Die Urkundendelikte
als
Erbunwürdigkeitsgründe

Friedrich Orlob.

1910/11

Die Urkundendelikte
als
Erbunwürdigkeitsgründe.

Inauguraldissertation
zur Erlangung der juristischen
Doktorwürde
der Juristenfakultät zu Rostock i. M.

vorgelegt von

ACAD.
LEGD. BAT.
BIBL.

Friedrich Orlob, Referendar
z. Zt. Naumburg a. S.

Dingelstädt
Heinevetter & Eckart's Buchdruckerei.

Referent: Professor Dr. Matthiass,

Korreferent: Professor Dr. Wachenfeld.

Dem Andenken meiner lieben Mutter.

Übersicht.

Erster Teil:

Einleitung.

Erstes Kapitel: Seite

Historischer Ueberblick . . . . . 1—3

Zweites Kapitel:

Wesen und Geltendmachung der Erbunwürdigkeit . . . . . 4—7

Zweiter Teil:

Allgemeine Erörterung von § 2339 z. 4 BGB.

Erstes Kapitel:

Die Objekte der strafbaren Handlung . . . . . 7—10

Zweites Kapitel:

§ 2339 Absatz 2 . . . . . 10—11

Drittes Kapitel:

Die Bestimmungen des allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches in ihrer Anwendung auf die Erbunwürdigkeit . . . . . 12—15

Viertes Kapitel:

Fortsetzung, insbesondere der Versuch . . . . . 15—17

Dritter Teil:

Die einzelnen Tatbestände.

Erstes Kapitel:

§ 267 . . . . . 17—24

Zweites Kapitel:

§ 268 . . . . . 24—26

Drittes Kapitel:

§ 269 26

Viertes Kapitel:

§ 270 . . . . . 26—27

Fünftes Kapitel:

§§ 271—273 . . . . . 27—29

Sechstes Kapitel:

§ 274 . . . . . 29—31

Die Urkundendelikte als Erbunwürdigkeitsgründe.

Einleitung.

Erstes Kapitel.

Kurzer historischer Ueberblick der Erbunwürdigkeit.

Nach römischer Rechtsauffassung ist die Erbfolge in erster Linie Nachfolge in die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers. Der Erblasser ist für das Privatrecht nicht tot, sondern lebt in der Person des Erben fort. Das Verhältnis zwischen Erben und Erblasser galt als Ausfluss des natürlichen oder im Testamente nachgebildeten Familienbandes als ein besonders inniges, so dass die Erbeinsetzung von den Römern als eine besondere Ehrenauszeichnung angesehen wurde. 1) Ein Verstoss des Erben gegen die dem Erblasser schuldige Pietät rief daher den Widerspruch des sittlichen Empfindens und der öffentlichen Moralgesetze heraus. Das römische Recht, von der sittlichen Kraft des Volkes getragen, zeigte die Tendenz, der Erbfolge ihren sittlichen Charakter zu wahren. Aus diesem Gedanken entstand das Institut der Indignität, nach dessen Normen dem lege oder testamento berufenen Erben die deferierte wie aquirierte Erbschaft entrissen werden konnte, weil der Erbe sich der Auszeichnung der Rechtsnachfolgerschaft nicht würdig gezeigt hatte. Die Indignität war also eine Reaktion des Rechtes gegen eine Verletzung der öffentlichen Moral.

Diese im Volke lebenden Gedanken erhielten aber erst verhältnismässig spät rechtliche Formen und rechtliches Leben, ihre Entwickelung und Ausgestaltung blieb dem prätorischen Rechte vorbehalten.

Valerius Maximus 2) berichtet, dass der Prätor in einigen Fällen die bonorum possessio wegen ehrlosen Verhaltens verweigert habe. Als ständige Regel wurden diese Fälle im Edictum perpetuum 3) festgelegt. Durch die lex Julia et Papia Poppaea, deren Bestreben auf Hebung des Familiensinnes ging, wurden die Indignitätsfälle

1) Eck, S. 11, 1 5 § 6 D 37, 5. Koeppen § 18, Vgl. auch Cicero de leg. II, 19, 48.
2) Eck, 16,
3) Lenel, Ed. perp. S. 288.

erweitert. Diese lex galt als die eigentliche Schöpferin des Institutes.

Eine zweite wichtige Rechtsquelle der Indignität ist das S. C. Silanianum 1) und die hierzu ergangenen Ausführungsbestimmungen des Prätors. Ein Reskriptum divi Pii verlieh das Ereptionsrecht dem Fiskus 2). In der Kaiserzeit wurden noch zahlreiche Indignitätsfälle neu geschaffen, die sich allerdings nicht mehr in den von der altrömischen Moral vorgezeichneten ethischen Bahnen bewegen, sondern der fiskalischen Geldverlegenheit ihre Entstehung verdanken. Der Fiskus benutzte nämlich dieses Institut dazu, um der ewigen Ebbe in der Staatskasse Einhalt zu tun. So erklärt es sich, dass mancher Fall mit Indignität bedroht wurde, der überhaupt keine Handlung des Erbunwürdigen in sich schloss 3).

Die Indignitätsgründe der justinianischen Kodifikation lassen sich unter folgende Gesichtspunkte gruppieren 4). Verfehlungen gegen das Gesetz, gegen die Person und gegen den letzten Willen des Erblassers.

Die feine dialektische Begriffsgliederung der römischen Rechtswissenschaft bezüglich Indignität, Inkapazität usw. war dem deutschen Rechte völlig fremd. Die Ausbildung des Institutes im deutschen Rechte beginnt erst mit und nach der Zeit der Rezeption, wenn auch bereits vor dieser Zeit gewisse Personen die Erbfähigkeit einbüssen konnten 5). So besagt die Rechtsparömie „blutige Hand nimmt kein Erbe", 6) dass derjenige, welcher den Tod des Erblassers verschuldet hat, die Erbfähigkeit verliert 6). Wenn auch der rechtspolitische Gedanke der römischen Indignität mit dem deutschen sittlichen Empfinden übereinstimmte, so standen doch manche ihrer Sätze, die dem eigentlichen nationalrömischen Boden entsprungen, in schroffem Widerstreit mit deutschem Rechtsempfinden und deutschen Rechtsanschauungen. Daher konnte die Assimilation nur allmählich und unter wesentlicher Modifizierung des spezifisch römischen Rechts geschehen. Bei der territorialen Zerrissenheit des mittelalterlichen Deutschlands entbehrte die Entwickelung des ganzen Erbrechtes des einheitlichen nationalen Zuges, sodass die Entwickelung der Indignität den Partikularstaaten mehr oder minder überlassen blieb; 7) doch hat das Ereptionsrecht des Fiskus auf deutschem Boden keine festen Wurzeln fassen können, da es dem deutschen Rechtsbewusstsein entsprach, die Entreissung der Erbschaft dem nächstberufenen Erben zu überlassen. 8) Eine einheitliche Regelung für das deutsche

---

1) l. 1 pr. D 29,5.
2) l. 49 D 49, 14.
3) Eck S. 23, l. 16 § 2 D 34, 9.
4) Windscheid-Kipp Bd. III S. 723.
5) Sachsenspiegel III. 84 § 3. Stobbe Bd. 5 § 280 S. 16 ff.
6) Stobbe Bd. V aaO. S. 17 Anm. 15.
7) Die Fälle des ALR. siehe bei Förster-Eccius Bd. V § 278.
8) Vgl. v. Buchka Vergleichende Darstellung des BGB. und des gemeinen Rechts 1897, S. 476, Eck S. 81, Stobbe aaO., Dernburg BR. Bd V § 11, I, Kretzschmar § 60 I, 1.

Rechtsgebiet hat erst das BGB. geschaffen. Der modernen Lebensanschauung und der Entwickelung des Strafrechtes Geltung tragend hat das BGB. die Indignitätsfälle auf einen engen, fest umschlossenen Kreis beschränkt. Ansätze zu dem im § 2339 BGB. statuierten Erbunwürdigkeitsgründen finden wir bereits im römischen Recht. 1) 2)

Dem Sinne nach entsprechen die in Ziffer 4 § 2339 BGB. statuierten Indignitätsfälle (und nur diese sollen uns im folgenden interessieren,) der bisherigen gemeinrechtlichen Doktrin und Praxis. Die römischen Quellen behandeln nur wenige Fälle, ohne die Erbunwürdigkeit auf alle Urkundendelikte auszudehnen. Nach l 25 C. 6, 37 wird die Verheimlichung des Testamentes am Vermächtnisnehmer durch Verlust des ihm Zugedachten bestraft. Sonst gedenken die Quellen 3) nur noch der Zerstörung des Testamentes durch den Sohn des Erblassers. Die Ausdehnung dieser Bestimmung auf sämtliche Arten von Urkundenfälschungen und auf jeden Rechtsnachfolger des Erblassers ist im gemeinen Recht von der herrschenden Ansicht als der Entwickelung des Strafrechtes entsqrechend angenommen worden 4).

Während im gemeinen Rechte sich als Zweckgedanke die Idee der Strafe durchgerungen hatte, stand die Ordnung der Erbunwürdigkeit des BGB. unter dem Gedanken, dass der Erbunwürdige entweder den Erblasser in seiner Testierfreiheit hindere oder dass durch die Handlung des Erbunwürdigen der Wille des Erblasser ins Ungewisse gestellt sei 5). Im Gegensatz zum Entwurf I wurde in der zweiten Kommission auch das Moment der Strafe hineingezogen 6). Die Grundlage der Erbunwürdigkeit des BGB. beruht zum Teil auf der Erwägung, dass infolge der vorgenommenen Handlung eine Ungewissheit über den letzten Willen des Erblassers herbeigeführt wird. Hiernach wäre die Erbunwürdigkeit in dem Falle, wo die Unsicherheit weggefallen oder nicht eingetreten ist, zwecklos 7). Diese Konsequenz hat aber das Gesetzbuch nicht strikte durchgeführt.

---

1) a) Zu § 2339 Ziff. 1, vgl. l 7, § 4 D 48, 20, l. 3, D, 34, 9, l 9 D, 49, 14. Die Nichtverfolgung der Mörder des Erblassers durch den Erben begründet auch Indignität (Windscheid-Kipp aaO, S. 723 f. Anm. 1, 2) b) zu Ziff. 2 und 3 § 2339 BGB.: arglistige Verhinderung an der Errichtung und arglistige Bestimmung zur Errichtung eines letzten Willens waren im römischen und gemeinen Rechte Erbunwürdigkeitsgründe. Hierüber vergl. Windscheid-Kipp aaO. S. 726 Anm. 9. 10. und § 548, 1 Anm. 2 und S. 247 Anm. 9 und die daselbst Angeführten.

2) Partikularrecht kann nach Art. 213 E. G. zum BGB. bei Beurteilung der Erbunwürdigkeit noch dann in Frage kommen, wenn der Erblasser vor dem 1. Januar 1900 gestorben ist.

3) l 26, l 4. § 1, D 48, 10.

4) Windscheid-Kipp S. 726 Anm. 5|6, Koeppen S. 148 und Anm. 4.; a. M. Zimmermann, S. 382.

5) Mot. Bd. V S. 517; Prot. II, Bd. V 635 f.

6) Prot. aaO.

7) Endemann Bd. III, § 82, S. 359.

Zweites Kapitel.

Das Wesen und die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.

In der prinzipalen Auffassung stimmt das BGB. mit dem bisherigen Recht überein. Nach römischem und heutigem Recht bedeutet Erbunwürdigkeit nicht Erbunfähigkeit schlechthin, vielmehr ist im subjektiven Sinne darunter die durch eine Handlung des Erben begründete Eigenschaft zu verstehen, die gewissen Personen das Recht verleiht, dem Erben die rechtmässig erworbene Erbschaft zu entreissen. Erbunwürdigkeit im objektiven Sinne ist die Summe derjenigen Rechtsnormen, welche die Voraussetzungen und Wirkungen dieser subjektiven Eigenschaft behandeln. Die Erbunwürdigkeit im subjektiven Sinne setzt immer ein Verhältnis zu einem individuell bestimmten Erblasser voraus, sie ist also keine absolute, sondern eine relative Eigenschaft. Da die Erbunwürdigkeit den Anfall nicht verhindert 1), so kann die Anfechtung des Erbschaftserwerbes frühestens erst mit Eintritt des Erbfalles geltend gemacht werden (§ 2340 Abs. 2). Daraus folgt jedoch nicht, dass die zur Erbunwürdigkeit führenden Handlungen bereits vor dem Tode des Erblassers vorgenommen werden müssen, sie können auch nach dem Erbfall begangen werden. Die einmal erzeugten Wirkungen dauern auch über den Tod des Anfechtungberechtigten sowohl wie des Erbunwürdigen fort, sodass die Anfechtungsklage auch gegen die Erben des Unwürdigen durchgeführt werden kann 2).

Im römischen Recht vollzog sich die Geltendmachung der Erbunwürdigkeit nicht durch Anstrengung einer besonderen Klage, sondern der Eripient, welcher zumeist der Fiskus war, gerierte sich als Erbe, indem er sowohl die hereditatis petitio als auch erbschaftliche Singularklagen erheben konnte 3). Der Indignus blieb zwar formell Erbe, behielt auch den nomen heredis, materiell wurde der Eripient Erbe. In der Stellung des Erbunwürdigen liegt der Hauptunterschied des römischen vom heutigen Recht. Nach BGB. hört der Indignus auf, Erbe zu sein.

Im heutigen Recht kann das Anfechtungsrecht nur im Wege der Klage geltend gemacht werden (§ 2342); doch muss man annehmen, dass die Anfechtung auch durch Widerklage erfolgen kann, soweit die Erhebung einer Widerklage prozessualisch zulässig ist 4). Denn da die Widerklage nicht zur Abwehr der eigentlichen Klage dient, sondern eine selbständige Klage ist, die überall sonst nach Voraussetzung und Wirkung als solche auch behandelt

---

1) Anders das österreichische Gesetzbuch § 540, 542.
Daher erregt es auch methodologische Bedenken, wenn Dernburg die Erbunwürdigkeit in der Einleitung zum Erbrecht behandelt. Richtiger gebührt ihr im Erbrechtssystem die ihr von Endemann und Matthiass eingeräumte Stellung.
2) Vgl. DJZ. 08, 1339.
3) Eck 26 f. Windscheid-Kipp § 674.
4) Planck B. V, E 1. zu § 2342, Wolf S. 494.

wird 1), so erscheint auch sie zur Feststellung der Erbunwürdigkeit geeignet.

Um die Erbunwürdigkeitsklage mit Erfolg geltend machen zu können, müssen alle die im Gesetz kasuistisch geregelten Momente vorliegen, damit ein Richterspruch dahin ergehen kann, dass der Erbe für erbunwürdig erklärt wird. Ihrer Struktur nach ist die Erbunwürdigkeitsklage, ähnlich wie die Eheanfechtungsklage, eine sogenannte Rechtsgestaltungsklage mit rückwirkender Kraft (§ 2344), bei der die Wirkung der materiell bedeutsamen Tatsachen erst durch das Mittel des Richterspruchs ausgelöst werden kann, ohne einen solchen dagegen ausser Betracht bleibt. 2) Daher befinden sich vor Rechtskraft des Urteiles die zur Erbunwürdigkeit führenden Tatsachen in einem rechtlich latenten Zustande, dessen Folgen an die Rechtskraft des Urteiles gebunden sind. Kann aus formalen Gründen (z. B. wegen Ablaufs der Klagefrist (§ 2340) dieser latente Zustand nicht mehr behoben werden, so sind die Tatsachen, soweit Erbunwürdigkeit in Frage kommt, rechtlich bedeutungslos. Es ist daher ein müssiger Streit ohne jeden praktischen Wert, wenn man darüber diskutiert 3), ob nach Ablauf der Klagefrist oder nach Verzeihung der Indignus noch als „Erbunwürdiger" zu bezeichnen sei

Aber auch nur durch Klage oder Widerklage kann das Anfechtungsrecht geltend gemacht werden. Eine einredeweise Geltendmachung der Unwürdigkeit, soweit es sich um den Erbschaftserwerb handelt, ist ausgeschlossen, ebensowenig kann einem aussergerichtlichen Anerkenntnis, auch wenn es in einer öffentlichen Urkunde niedergelegt ist, nicht die Gleichberechtigung mit dem richterlichen Urteil beigemessen werden, wiewohl ein derartiges Anerkenntnis als wichtiges Beweismittel im Anfechtungsprozess bewertet werden kann; doch kann ein derartiges Anerkenntnis als Klagefundament der Anfechtungsklage nicht dienen. Eine auf das Anerkenntnis gestützte Klage wäre nicht schlüssig, da das Anerkenntnis den Anfechtungsberechtigten nicht klaglos stellt. 4) Wohl aber erledigt sich das Erfordernis der Klageanstellung durch Ausschlagung.

Zur Erhebung der Klage ist formell jeder berechtigt, dem der Wegfall des Erbunwürdigen mittel- oder unmittelbar zustatten kommt, 5) (§ 2341) Dahin gehören der Ersatzerbe. Vorerbe, jeder gesetzliche Erbe und daher auch stets der Fiskus 6). In Ermangelung einer positiven Vorschrift wird man auch selbst einem Unwürdigen das Anfechtungsrecht zugestehen müssen, da der Wegfall seines unwürdigen Vormannes ihm zustatten kommt, und es einer zweiten Anfechtung bedarf, um auch diesen Erbunwürdigen zu verdrängen 7). Aus

---

1) Gaupp-Stein Bd. 1 und § 33 I S.96 f.
2) Gaupp-Stein Bd. I, § 253 E. 2 b.
3) Weber S. 39.
4) R. OLG Bd. 14, 311.
5) Matthiass Bd II S. 445.
6) Endemann S. 36 f, 3 a.
7) Planck V, N 3 zu § 2341, Strohal I § 60 Anm. 21.

§ 2341 folgt, dass der anfechtende Kläger und der nach dem Unwürdigen zunächst Berufene nicht identisch zu sein brauchen. Mithin deckt sich das formelle Klagerecht nicht mit dem materiellen Erbrechte, was als ein Gegengewicht gegen die allzuweite Ausdehnung des Kreises der Anfechtungsberechtigten aufzufassen ist. 1)

Es drängt sich hier noch die Frage auf, ob die Erbunwürdigkeitsklage mit der Klage auf Herausgabe des Nachlasses verbunden werden kann. Falls der Anfechtungskläger nicht der nach dem Erbunwürdigen Berufene ist, so scheitert die Verbindung schon aus Gründen der Aktivlegitimation. Ebenso muss aus materiellen Gründen die Zulässigkeit der Klagenkumulation verneint werden, wenn der Kläger mit dem Anfallsberechtigten identisch ist. Die Motive 2) haben diese Frage bereits aufgeworfen, aber unentschieden gelassen Prozessuale Hindernisse stehen dieser Klageverbindung nicht im Wege, wohingegen kraft positiver Vorschrift die Eheanfechtungsklage mit andern vermögensrechtlichen Klagen nicht verbunden werden kann (615 Abs 2 ZPO.). Da aber das Recht auf Herausgabe der Erbschaft materiellrechtlich als eine Folge der gerichtlichen Erbunwürdigkeitserklärung anzusehen ist, der Klageanspruch also erst dann entsteht und infolgedessen auch erst dann geltend gemacht werden kann, wenn das die Erbunwürdigkeit aussprechende Urteil rechtskräftig geworden ist (vgl § 2342), so ist die Erhebung der Erbschaftsklage mit der Klage der Erbunwürdigkeit zeitlich verfrüht und daher materiell unzulässig. 3) Weigert also der Erbunwürdige, nachdem er rechtskräftig für erbunwürdig erklärt ist, die Herausgabe des Nachlasses, so bedarf es einer neuen Klage, um ihn zur Herausgabe der Erbschaft an den Kläger verurteilen zu lassen.

Gegen unwürdige Pilichtteilsberechtigte und Vermächtnisnehmer wird die Anfechtung nicht durch Klage, sondern in derselben Weise wie die Anfechtung letztwilliger Verfügungen wegen Willensmängel geltend gemacht (§ 2345), also durch Anfechtungserklärung oder Einrede, nicht aber durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte 4)

Steht dem erbunwürdigen Erben zugleich ein Vermächtnis- oder Pilichtteilsanspruch zu, so bedarf es ausser der Anfechtungs-

---

1) Endemann S. 361 Anm. 21,22, Planck aaO. N. 5.

2) Mot. Bd. V, 523 f.

3) Richter, S. 75, Weber, S. 52. a. M. Windscheid-Kipp § 674 Zus. 1.

Folgt man dieser Ansicht, so darf das Urteil jedenfalls nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, weil ja der Erbschaftsanspruch erst durch das auf die Anfechtungsklage ergehende rechtskräftige Urteil entsteht. (So auch Kretzschmar S. 275, Anm. 12.)

4) So auch Matthiass § 284, S. 692. Anm. 1., Wilke E. zu 2345, Planck E. 1 zu § 2345., a. M. Endemann, S. 361 Anm. 26, er übersieht, dass § 2081 in 2345 nicht aufgenommen ist.

klage nicht noch einer besonderen Anfechtung, da die aus § 2345 erforderliche Anfechtung hier durch Zustellung der Klage erfolgt 1).

Zweiter Teil.

Allgemeines über § 2339 Ziff. 4.

Erstes Kapitel.

Die Objekte der strafbaren Handlung.

Die Gründe, welche zur Erbunwürdigkeit führen, sind im § 2339 BGB. abschliessend geregelt, sodass eine analoge Ausdehnung nicht gegeben ist. Während Ziffer 1 - 3 die Erbunwürdigkeitsfälle einzeln aufzählen ohne Rücksicht auf ihre strafrechtliche Behandlung, besteht hingegen die Tatbestandsbildung von Ziff. 4 in der Zitierung der Urkundendelikte des Strafgesetzbuches. Durch diese Bezugnahme sind die strafrechtlichen Tatbestandsmomente der Urkundenfälschung in die Stellung zivilrechtlicher Normen eingerückt. Im Anfechtungsprozess hat der Zivilrichter trotz des Hinweises auf das Strafgesetzbuch lediglich nach zivilprozessualen Maximen zu entscheiden, wobei er naturgemäss an das von den Parteien angebotene Tatsachen- und Beweismaterial gebunden ist. Das Urteil des Strafrichters hat für ihn keine bindende Kraft 2). Da dem Strafrichter nach den Normen des Strafprozesses ganz andere Wege bei der Feststellung des Tatbestandes vorgezeichnet sind, so kann es leicht dazu führen, dass der Zivilrichter den Tatbestand der Urkundenfälschung verneint, während der Strafrichter ihn für vorliegend erachtet hat.

Nach der uns nur interessierenden Ziff. 4 des § 2339 ist erbunwürdig:

wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen einer nach den Vorschriften der §§ 267/274 des Strafgesetzbuches strafbaren Handlung schuldig gemacht hat.

Durch diese Verklausulierung ist das Objekt der strafbaren Handlung und auch das Subjekt, gegen das sich das Urkundendelikt richtet, genau vorgezeichnet. Nur wer sich in Ansehung einer Verfügung von Todeswegen eines Urkundendeliktes schuldig macht, ist erbunwürdig. Verfügungen von Todeswegen, unter welchen Begriff private oder öffentliche Testamente und Erbverträge fallen, sind

1) So auch Kretzschmar a. o. O. V, S. 276 Anm. 14 u. Planck Anm. 1 zu § 2345, a. M. v. Staudinger Bd. V, Anm. 5 zu § 2345.

2) Vgl. § 14 E. G. ZPO.

stets für das Erbrechtsverhältnis gewisser Personen beweiskräftige Urkunden, sodass sie auch in den engsten, von der Theorie aufgestellten Begriffsrahmen der „Urkunde" 1) hineinpassen und daher stets ein zur Urkundenfälschung geeignetes Objekt darstellen. Von einer Erörterung über die materiellen und formellen Erfordernisse der Verfügungen von Todeswegen soll hier abgesehen werden.

Die vom Gesetz im § 267 St.GB. normierten Urkundendelikte umfassen sowohl das Verfälschen als auch das fälschliche Anfertigen einer Urkunde. Danach ist also erbunwürdig, wer eine Verfügung von Todeswegen verfälscht oder fälschlich anfertigt.

Das Verfälschen setzt begrifflich das Vorhandensein einer echten Urkunde voraus, sodass man von einer Verfälschung einer letztwilligen Urkunde nur dann reden kann, wenn eine echte Verfügung von Todeswegen bereits vorliegt. Verfälschen bedeutet nun, eine derartige Veränderung an dem Inhalte der Urkunde vornehmen, dass ihre ursprüngliche Beweiserheblichkeit aufgehoben oder gemindert wird, gleichgültig, ob infolge der Veränderung der Inhalt der Urkunde objektiv der Wahrheit entspricht. 2) Die Verfälschung kann bewirkt werden durch Einsetzen neuer Schriftzeichen, durch Abänderung, Unkenntlichmachen oder Tilgung der bestehenden Schriftzeichen. Die Verfälschung einer Urkunde, die nicht den Charakter einer letzwilligen Verfügung hat, ist an sich zwar strafbar, weil sie zum Beweise von Rechtsverhältnissen erheblich sein kann, ist aber keine Verfälschung einer Verfügung von Todeswegen. Ein Testament oder Erbvertrag, die aus formellen oder materiellen Gründen nichtig sind, haben im Rechtsverkehr die Bedeutung einer letztwilligen Verfügung nie gehabt oder verloren, da ihnen das materielle Recht die Beweiserheblichkeit abspricht. Solche Urkunden können zwar für andere Rechtsverhältnisse (ein formell ungültiges Testament kann z. B. in gültiger Weise ein Schuldanerkenntnis enthalten) beweiskräftiges Material liefern; eine an ihnen vorgenommene Verfälschung kann aber niemals eine Verfälschung einer Verfügung von Todeswegen sein. Dieses offenbar richtige Ergebnis verleitet Heimsoeth 3) zur Aufstellung des Satzes, dass an solchen Urkunden, denen die Eigenschaft einer letztwilligen Verfügung aus materiellen oder formellen Gründen fehlt, Erbunwürdigkeit begründende Delikte nicht begangen werden könnten. Dieser Schluss wäre nur richtig, wenn der Begriff „Urkundenfälschung" im Sinne von fälschlicher Anfertigung das Nichtexistieren einer Urkunde voraussetzte. Allgemein versteht man unter Fälschen oder Nachmachen die Herstellung einer falschen urkundlichen Beglaubigungsform mit dem Scheine der Echtheit. Das Wesen der fälschlichen Anfertigung besteht also darin, dass einer Urkunde der Schein verliehen wird, als sei sie von einem andern

1) cf. Merkel, S. 192 ff, 331 ff., 381 ff. u. S. 328.

2) v. Liszt § 161 S. 522 1 b ERG. 3, 324; 5, 259; 4, 69; Olshausen Bd. II N. 27 zu § 267. Binding, Lehrbuch Bd. II, § 160 IV A., Meyer - Allfeld § 138, 5.

3) Heimsoeth S. 16 ff.

ausgestellt worden als von dem, der sie wirklich ausgestellt hat 1). Begrifflich wird nicht vorausgesetzt, dass die fälschliche Anfertigung einer Urkunde aus dem Nichts geschaffen wird 2), es kann auch eine bereits existierende unechte oder ungültige Urkunde Objekt der fälschlichen Anfertigung sein. Es kommt nicht darauf an, wie, sondern mit welchem Erfolge gefälscht wird 3) 4). Das Verfälschen einer ungültigen Verfügung von Todeswegen ist zwar kein Verfälschen einer letztwilligen Verfügung mehr, wohl aber kann ein fälschliches Anfertigen einer letztwilligen Verfügung vorliegen, wenn nämlich deren materielle oder formelle Mängel durch den Eingriff des Fälschers scheinbar behoben sind. Dies ist der Fall, wenn die Urkunde durch Beseitiguug der Mängel in die scheinbare Form und Gestalt einer letztwilligen Verfügung gebracht ist. Wenn also durch die Handlung des Fälschers, gleichgültig, ob diese in fälschlicher Anfertigung oder Verfälschung besteht, im Endresultate dem Objekte der Charakter einer letztwilligen Verfügung verliehen wird, so liegt ein Urkundendelikt hinsichtlich einer Verfügung von Todeswegen vor und ist geeignet, Erbunwürdigkeit zu begründen. Nur auf diese Weise werden die strafrechtlich gleich behandelten Tatbestände auch bei Beurteilung der Erbunwürdigkeit gleichbewertet. Es wäre auch unbillig, wenn der Verfälscher einer unechten Urkunde unter den gegebenen Voraussetzungen zivilrechtlich anders behandelt werden sollte als derjenige, welcher eine Urkunde fälschlich anfertigt. Die Grenze zwischen beiden Handlungen ist oft schwer zu ziehen 5)

Andere Schriftsteller 6) gehen noch weiter und behaupten, dass nur das Verfälschen, nicht aber die fälschliche Anfertigung zur Erbunwürdigkeit führen könne. Eine fälschlich angefertigte Urkunde, so hebt Dernburg hervor, sei von vornherein nichtig, sodass man nicht sagen könne, es liege eine Verfügung von Todeswegen des Erblassers vor ; nur wenn eine Verfügung von Todeswegen vorliege, könne ein Urkundendelikt hinsichtlich einer Verfügung von Todeswegen begangen werden. Diese zu Formalismus neigende Ansicht hat auch nirgends Anklang gefunden, weil durch die Zitierung des § 267 ST.GB. unzweideutig zum Ausdruck gebracht ist, dass beide nach dem Gesetze gleichwertige Modalitäten der Urkundenfälschung, das fälschliche Anfertigen sowohl wie das Verfälschen, zum Tatbestandsmerkmal erhoben sind 7). Die Worte „in Ansehung einer Verfügung von Todeswegen" können bei richtiger Auslegung nur den

---

1) v. Liszt I aaO. I a Olshausen Bd. 2 N. 30 zu § 267, vgl. auch RG (R) 4, 107 ; 5, 210; ERG. 30, 43 und Warn. B. 3, 103.

2) Frank II zu § 267, Binding Lehrb. a. a. O. A, 3.

3) So selbst Heimsoeth S. 30 f.

4) Binding a. a. O. S. 231.

5) Binding a. a. O. S. 230 verwirft die Unterscheidung als praktisch wertlos. Vgl. auch Vergleichende Darstellung Bd. VII, § 20 II u. Anm. 2 daselbst.

6) Dernburg Bd. V, § 11 S. 29 Anm 9.

7) Staudinger Bd.5, N 4 zu § 2339 S. 751, Künzel in Gruch. Beitr. Bd. 41, 822. Matthiass § 284 A, 4, Endemann Bd. 3 S. 360 Anm. 13, Strohal Bd. I § 60 S. 545, Planck Bd. 5 N. 2 d zu § 2339.

Sinn haben, dass anstelle des strafrechtlichen Tatbestandsmerkmals „Urkunde" bei Beurteilung der Erbunwürdigkeit die Worte „Verfügung von Todeswegen" einzusetzen sind

Drittes Kapitel.

§ 2339 Abs. 2.

Die Erbunwürdigkeit soll nach § 2339 Abs. 2 nicht eintreten, wenn vor dem Eintritte des Erbfalles die Verfügung, zu deren Errichtung der Erblasser bestimmt oder in Ansehung deren die strafbare Handlung begangen worden ist, unwirksam geworden ist Zur Interpretierung konstruiert Strohal 1) 2 Beispiele: V. schreitet zur fälschlichen Anfertigung eines angeblich vom Erblasser herrührenden Testaments, laut dessen V.'s Tochter T. als Alleinerbin eingesetzt ist, und veranlasst, sich selbst für den Erblasser ausgebend, die Uebernahme des Testaments in amtliche Verwahrung (§ 2248 BGB). Der Tatbestand von § 2339 ist zweifellos gegeben. Kommt es nun nach dem Tode des Erblassers zur gesetzlichen Erbfolge und ist auch V. erbberechtigt, so kann Erbunwürdigkeit gegen ihn geltend gemacht werden und zwar ohne Rücksicht darauf, ob seine Tochter T. noch lebt oder schon vor dem Erblasser gestorben ist. Denn ein Eingreifen von Abs. 2, so hebt Strohal richtig hervor, ist in diesem Falle aus dem einfachen Grunde ausgeschlossen, weil man hinsichtlich einer gar nicht vorhandenen Verfügung des Erblassers niemals sagen kann, dass sie hinterher ihre Wirksamkeit eingebüsst habe 2).

Würde dagegen, so fährt Strohal fort, statt der fälschlichen Anfertigung eines angeblich vom Erblasser herrührenden Testaments ein vom Erblasser wirklich herrührendes Testament durch Streichung des vom Erblasser eingesetzten Erben E. und Bezeichnung seiner (des Fälschers) Tochter T. als Erbin gefälscht und V. dann veranlasst haben, dass das gefälschte Testament von dem ahnungslosen Erblasser in Verwahrung gebracht wird, so wird nach Abs. 2 die Erbunwürdigkeit des V. als nicht eingetreten behandelt werden müssen, wenn die vom Erblasser vorgenommene Einsetzung des E. vor dem Eintritt des Erbfalles durch den Tod des E. unwirksam geworden ist 3).

Wenn auch dieses Ergebnis dem ethischen Empfinden nicht gerecht wird, so lässt sich wohl de lege lata, ohne dem Gesetze Zwang aufzuerlegen, nicht anders entscheiden. Zu betonen bleibt, dass es nicht darauf ankommt, was die Materialien des Gesetzes wollten, sondern lediglich darauf, welcher Sinn nnd welche Bedeutung dem gewordenen Gesetze innewohnen. Wenn auch nicht immer der Schlüssel, den die Materialien zur Erschliessung des Gesetzes darbieten, zurückzuweisen ist, so ist doch auf die Tatsache hinzuweisen, dass das

1) aaO. S. 545 f.
2) Planck N. 3 zu 2339, Windscheid-Kipp § 671 S. 726 f.
3) Matthiass aaO. B. 1, 2.

Gesetz unabhängig ist von seinen Motiven. Daher ist Endemanns 1) Gegenargument, dass in Strohal's zweitem Beispiele das Prinzip der Sühne, welches für die Erbunwürdigkeit massgebend sei, illusorisch gemacht sei, zurückzuweisen, zumal Absatz 2 nicht von der legislatorischen Idee der Strafe oder der Sühne getragen ist, sondern von dem Gesetzgeber deshalb geschaffen ist, 2) weil es der Billigkeit entspräche, die Erbunwürdigkeit dann auszuschliessen, wenn ebenso bei dem Tode des Erblassers die Verfügung, bezüglich deren eine nach Ziffer 4 strafbare Handlung begangen ist, für die Erbfolge nicht in Betracht käme. „Es trifft dann der Gedanke nicht mehr zu, dass durch die Handlung des Erben der Wille des Erblassers ungewiss geworden ist." Daraus folgt selbstverständlich nicht, dass nun in jedem einzelnen Falle, wo die Ungewissheit über den letzten Willen des Erblassers nicht eingetreten oder aufgehoben ist, zugleich damit die Erbunwürdigkeit steht und fällt. Nach Endemann's Auffassung dürfte konsequenter Weise der Absatz 2 für die Fälle der Ziffer 4 niemals Platz greifen, da durch das Unwirksamwerden des echten Testaments schlechthin die Handlung des Erbunwürdigen nicht gesühnt werden kann.

Das Unwirksamwerden kann sich richtiger Ansicht nach nur auf das echte Testament beziehen. Unwirksam wird ein Testament durch Umstände, die in dem Willen des Erblassers liegen (z. B. Widerruf), oder unabhängig von dem Willen des Erblassers sind, bei deren Eintritt aber das Testament keinen Erfolg haben kann, (z. B. bei dem Tode des Erben vor dem Erbfalle [§ 1923 BGB.]). Fällt der Erbe vor Eintritt des Erbfalles weg, so tritt, da die testamentarische Erbfolge nicht eintreten kann, die gesetzliche ein. Eine Ungewissheit über den letzten Willen des Erblassers besteht also nicht. Abs. 2 muss hier also in Anwendung gebracht und der Eintritt der Erbunwürdigkeit für ausgeschlossen erachtet werden 3). Anders verhält es sich jedoch, wenn der falsche Erbe oder der angeblich Bedachte vor dem Erbfalle des Erblassers wegfällt. Da weder durch den Eingriff des Fälschers die echte Urkunde unwirksam geworden ist noch der gefälschte Passus in der Urkunde unwirksam werden kann, weil er von vornherein unwirksam ist, so hat der Tod oder Wegfall des vom Fälscher eingesetzten Erben keinen Einfluss auf die Erbunwürdigkeit des Fälschers. Je nach Lage des Falles den Abs 2 einschränkend oder ausdehnend auszulegen, um den Motiven oder gar dem Prinzip der Sühne gerecht zu werden, wird nicht zulässig sein. Es lässt sich also das Resultat nicht umgehen, dass nur das Unwirksamwerden der vom Erblasser gewollten letztwilligen Verfügung den Eintritt der Erbunwürdigkeit hindert.

---

1) Endemann S. 359 Anm. 12, Künzel aaO., Wilke N. zu 2339, Richter S. 51.
2) Kommiss. Prot. Bd. 5 S. 642.
3) Matthiass aaO, B. 1.; Weber S. 42 ff.; Krüger S. 73.

Viertes Kapitel.

Die allgemeinen Bestimmungen des St.-G.-B.

Der Erbunwürdige muss sich einer Urkundenfälschung (§ 267 – 274) schuldig machen. Schuldig machen heisst nach juristisch-technischer Auffassung, eine strafbare Handlung so begangen haben, dass der Strafanspruch des Staates gegeben ist. Für die im besonderen Teile des Strafgesetzbuches geregelten Verbrechen und Vergehen gelten nun ausnahmslos auch die Normen des allgemeinen Teils, deren Vorhandensein im einzelnen Falle stets zu prüfen ist. Die Frage nach der Schuld, der Zurechnungsfähigkeit, der Rechtswidrigkeit usw. beantwortet sich teils nach den Bestimmungen des allgemeinen Teiles des STGB., teils, soweit diese Fragen der Wissenschaft überlassen sind, nach allgemein anerkannten Grundsätzen. Da nun durch die Berufung des § 2339 BGB. Ziff. 4 auf § 267 ff. STGB. die auch ausserhalb des STGB. geltenden Normen des allgemeinen Teiles nicht ausgeschlossen sind, so sind diese bei der Beurteilung der Erbunwürdigkeit heranzuziehen. Zurechnungsfähigkeit und strafrechtliche Handlungsfähigkeit entscheiden sich daher nach diesen Normen.

De lege lata kann sich, abgesehen von einzelnen besonderen Bestimmungen, nur eine physische Person einer strafbaren Handlung schuldig machen Eine juristische Person ist zwar privatrechtlich handlungsfähig, kann aber mangels einer positiven Bestimmung ein Urkundendelikt nicht begehen und kann demnach auch nicht für erbunwürdig erklärt werden. De lege ferenda wäre die Erbunwürdigkeit der juristischen Person wohl in Erwägung zu ziehen, wie folgendes Beispiel zeigt 1): Man denke sich eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, bei der nach der Gründung alle Anteile in der Hand eines Gesellschafters, der zugleich einziger Geschäftsführer ist, vereinigt sind 2). Nun fälscht der Geschäftsführer das Testament des Erblassers, indem er der Gesellschaft ein Vermächtnis aussetzt. Da die juristische Person nicht erbunwürdig werden kann, so gereicht der Nutzen der Vermächtnissumme mittelbar dem Fälscher zum Vorteil; obgleich der Fälscher also, wenn er selbst Erbe wäre, unwürdig würde, bleibt er hier in dem Genusse des der G. m. b. H. ausgesetzten Vermächtnisses. Gegen dieses Ergebnis lassen sich keine stichhaltigen Gründe anführen. Denn die privatrechtliche Handlungs- und Geschäftsfähigkeit, wie sie vom BGB. anerkannt ist, lässt sich nicht ohne weiteres auf das strafrechtliche Gebiet übertragen, zumal in Ziffer 4 § 2339 die Erbunwürdigkeit ganz losgelöst von allen zivilrechtlichen Voraussetzungen der Geschäftsfähigkeit oder Verantwortungsfähigkeit nur an das Vorliegen eines strafrechtlichen Tatbestandes geknüpft ist, sodass also nur straf-

1) Heimsoeth S. 26.

2) Dies ist möglich und zulässig, vgl. Krüger, Reichs-Ges. betr. die G. m. b. H.; 3. Aufl. 1907 S. 69 und 46,

rechtliche Momente der Verantwortungsfähigkeit ausschlaggebend sein können. Für Anwendung der Analogie ist hier kein Raum. Wer sich nicht strafbar machen kann, (u. darauf kommt es hier allein an), kann nicht für erbunwürdig gemäss Ziff. 4 § 2339 erklärt werden.

Das StGB. hat von einer positiven Begrenzung der Personen, die fähig sind, sich einer strafbaren Handlung schuldig zu machen, abgesehen und sich darauf beschränkt, eine erschöpfende Zusammenstellung der die Zurechnungsfähigkeit ausschliessenden Momente zu geben. Ueber die Gründe, welche die Strafe ausschliessen, handeln §§ 51 ff StGB. Es erhebt sich nun die lebhaft umstrittene Frage, ob diese Bestimmungen sogenannte „Schuldausschliessungsgründe" 1), die der Handlung den Verbrechenscharakter überhaupt nehmen, oder nur sogenannte „persönliche Strafausschliessungsgründe" 1) enthalten, die nur den Täter, nicht aber die sonstigen Teilnehmer an der Tat straffrei machen, sodass der objektive Charakter der strafbaren Handlung bestehen bleibt. Die Entscheidung dieser Frage ist auch von grossem Einfluss für den Eintritt der Erbunwürdigkeit. Denn Erbunwürdigkeit tritt nach dem Gesagten nur dann ein, wenn sich der Täter einer nach § 267 ff. StGB. strafbaren Handlung schuldig gemacht hat. Sind die erwähnten §§ als Schuldausschliessungsgründe aufzufassen, so entfällt damit ein wesentliches Merkmal des Verbrechensbegriffes, nämlich die Schuld; ohne strafrechtliche Schuld aber kann Erbunwürdigkeit nicht eintreten. Das Verbrechen im kriminellen Sinne setzt nämlich wie das privatrechtliche Delikt eine schuldhafte Handlung voraus. Nicht nur objektiv muss der Erfolg auf die Willensbetätigung des Täters zurückgeführt werden können, auch subjektiv muss die Verknüpfung in dem Verschulden des Täters gegeben sein. Ohne Zurechnungsfähigkeit oder Schuldfähigkeit, die mit jenem psychischen Zustande des Täters gegeben ist, der ihm die Möglichkeit socialen Verhaltens gewährleistet, ist kein Verbrechen denkbar. 2) Die §§ 51—54 StGB. sagen nun ausdrücklich, dass eine strafbare Handlung nicht vorhanden ist. Das Gesetz geht hier davon aus, dass der Täter ohne dolus gehandelt habe, dass es also an einem wesentlichen Verbrechensmerkmale, der Schuldfähigkeit, fehle. Diese Ansicht wird von der herrschenden Meinung vertreten. 3) Es macht sich also derjenige, welcher z. B. im bewusstlosen Zustande oder in krankhafter Störung der Geistestätigkeit, wodurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist, ein Urkundendelikt hinsichtlich einer letztwilligen Verfügung begeht, nicht strafbar und kann demgemäss auch nicht für erbunwürdig erklärt werden.

Zu prüfen ist noch, welchen Charakter die Bestimmungen der

---

1) Liszt § 44 S. 190.
2) Liszt § 37 I, IV. Meyer-Allfeld § 22, I.
3) Liszt § 38, S. 168, Oppenhoff-Delius N. 2, S. 139, Frank III zu § 51 S. 110, Meyer-Allfeld § 23, III. vgl. auch ERG. 11, 56; 21, 14; 35, 73; 40, 21; a. M. Olshausen § 51 N. 12, 13 und die daselbst angeführten, die die Umstände des einzelnen Falles entscheiden lassen wollen, ob der Täter imstande war, mit strafrechtlichem dolus zu handeln.

§§ 55, 56, 58 StGB. haben. Es handelt sich hier um Jugendliche bis zu 12 Jahren, um Jugendliche zwischen 12 und 18 Jahren und um Taubstumme. Die Jugendlichen unter 12 Jahren können strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden, weil sie die Fähigkeit noch nicht besitzen, einen strafrechtlichen dolus zu fassen. Eine strafbare Tat liegt daher mangels Zurechnungsfähigkeit des Täters nicht vor. 1) Ist der Delinquent also unter 12 Jahren, so ist für ihn die Folge der Erbunwürdigkeit ausgeschlossen. 2)

Bei Jugendlichen zwischen 12 und 18 Jahren und bei Taubstummen hat in jedem einzelnen Falle Prüfung der zur Erkenntnis der Strafbarkeit der begangenen Tat erforderlichen Einsicht stattzufinden. Festzuhalten ist, dass nicht die Erkenntnis der Strafbarkeit, sondern die zur Erlangung dieser Kenntnis erforderliche geistige Reife, mithin die Möglichkeit des Bewusstseins der Strafbarkeit verlangt wird. Wird diese Erkenntnis als Bestandteil der Zurechnungsfähigkeit verneint, so ist der Täter ebenfalls strafunmündig, und § 56 bedeutet dann einen Schuldausschliessungsgrund, 3) da nach unserer mit der herrschenden Meinung übereinstimmenden Auffassung die angezogene strafrechtliche Bestimmung für den Täter keine persönlichen Strafausschliessungsgründe bedeutet, sondern der Handlung den Verbrechenscharakter nimmt, so werden Jugendliche und Taubstumme nur dann von der Folge der Erbunwürdigkeit betroffen, wenn sie die zur Erkenntnis der Strafbarkeit erforderliche Einsicht besitzen, unter welcher Voraussetzung der staatliche Strafanspruch verwirkt ist.

Bei Beurteilung der zivilrechtlichen Folge der Urkundendelikte will Heimsoeth 4) in jedem einzelnen Falle ausser der erforderlichen Einsicht die zivilrechtliche Verantwortungsfähigkeit festgestellt wissen. Dies Verlangen ist unberechtigt und hat im Gesetz keine Stütze. Das Gesetz sagt mit unzweideutiger Klarheit: Erbunwürdig ist, wer sich einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, d h. also, wer nach strafrechtlichen Grundsätzen eine der in § 267 ff. normierten Handlungen begangen hat, sodass er zur Rechenschaft gezogen werden kann. Es scheiden damit ohne weiteres die Normen des BGB. über Handlungs- oder Verantwortungsfähigkeit, wie bereits erwähnt, aus. Ob jemand, der eine letztwillige Verfügung verfälscht, gleichzeitig auch privatrechtlich verantwortlich ist, kann für die Beurteilung der Erbunwürdigkeit nicht in Betracht kommen.

1) v. Liszt § 38 S. 166 Anm. 2, Frank zu § 55 I S. 122, Binding Grd. 99, Finger I, 215, Meyer-Allfeld S. 125, v. Weegemann S. 59 a. M. insbes. Olshausen zu § 55 Anm. 5, 6, Oppenh.-Delius S. 139 N. 3 z. A. 4, Heimsoeth S. 8 f; ERG. 19, 192; ERG. 6, 186; und ERG. in Seuff. Bl. 73, 798; 74, 113; und im „Recht" 1904 S. 172.

2) A. M. Heimsoeth S. 9.

3) v. Liszt S. 167, Finger I; 217; Oetker in G. A. Bd. 47 S. 322, Meyer-Allfeld S. 126 Anm. 8, dagegen Frank III S. 124, Olshausen Bd. I N. 6. zu § 56 und ERG. 31, 161; während RG. in 27, 392; 29, 98; 33, 298 anscheinend schwankt.

4) S. 27 ff, kommt aber trotz dieser falschen Voraussetzungen zum richtigen Ergebnis.

Während die Entstehung des staatlichen Strafanspruchs unbedingte Voraussetzung der Erbunwürdigkeit ist, hängt der Eintritt derselben nicht von einer Verwirklichung dieses Anspruches ab. Umstände politischer, strafprozessualer oder sonstiger Natur hindern oft den Staat, seinen Anspruch gegen den Täter durchzusetzen. Im allgemeinen kann der Staat wegen seiner territorialen Machtbeschränkung nur innerhalb seiner politischen Grenzen den Täter verfolgen und zur Rechenschaft ziehen. Trotzdem aber ist die im Auslande begangene Urkundenfälschung, derentwegen der Täter von seinem Heimatsstaate nicht verfolgt werden kann, eine nach den Gesetzen des Inlands strafbare Handlung und, sofern sie sich gegen eine letztwillige Verfügung eines Erblassers richtet, geeignet, Erbunwürdigkeit zu begründen. Verjährung der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung machen den staatlichen Strafanspruch als sogenannte Strafaufhebungsgründe hinfällig, befreien den Täter aber nicht von der Folge der Erbunwürdigkeit. 1) Daraus ergibt sich, dass es für den Anfechtungsprozess, in dem die Erbunwürdigkeit geltend gemacht wird, gleichgültig ist, ob der für erbunwürdig zu Erklärende wegen Urkundenfälschung bereits zur Rechenschaft gezogen ist oder nicht. Vom gleichen Gesichtspunkte aus hindert der Tod des Fälschers, wie bereits erwähnt, nicht, dass die Eigenschaft der Erbunwürdigkeit sich auf seine Erben überträgt, auch diesen kann die Erbschaft im Anfechtungsprozesse entrissen werden.

Fünftes Kapitel.

Fortsetzung, insbesondere der Versuch.

Der staatliche Strafanspruch ist verwirklicht, sobald der beabsichtigte Erfolg eingetreten ist, d. h. sämtliche Merkmale des allgemeinen und besonderen Verbrechensbegriffes erfüllt sind. War die Willensbetätigung auf die Verwirklichung sämtlicher Tatbestandsmerkmale gerichtet, die Verwirklichung aber nicht eingetreten, so liegt ein versuchtes Verbrechen vor; z. B. jemand will ein Testament fälschlich herstellen, vergisst aber die Angabe des Datums. Der Erfolg ist also nicht eingetreten, obwohl der Wille des Fälschers auf die Verwirklichung des Tatbestandes in § 267, nämlich der Herstellung einer beweiserheblichen Urkunde gerichtet war. Von den Versuchshandlungen zu trennen sind die sogenannten Vorbereitungshandlungen, welche strafrechtlich nicht in Betracht kommen und daher zur Erbunwürdigkeit nicht führen können.

Der Versuch ist nach § 43 StGB. bei Verbrechen stets, bei Vergehen nur in den vom Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen strafbar. Der Versuch einer einfachen Urkundenfälschung nach § 267 StGB. ist daher mangels einer positiven Bestimmung nicht

1) Planck Bd. V N. 2 d zu § 2339; Staudinger Bd. V N. 4, 2339; Heimsoeth S. 4, Matthiass a. a. O. I, A. 4 und andere.

strafbar, wenn auch theoretisch denkbar, während der Versuch einer schweren Urkundenfälschung (§ 268 StGB.) als eines Verbrechens strafbar ist. Ohne weiteres einleuchtend ist demnach, dass der Versuch einer einfachen Urkundenfälschung keine strafbare Handlung ist und auch keine Erbunwürdigkeit erzeugen kann. Obiges Beispiel, welches sich als Versuch darstellt, würde nur Erbunwürdigkeit begründen können, wenn es sich um schwere Urkundenfälschung handelt. Es fragt sich nun noch, ob der Versuch einer schweren Urkundenfälschung den Eintritt der Erbunwürdigkeit im Gefolge haben kann oder nicht. Planck 1) und einige andere wollen den Versuch als Erbunwürdigkeitsgrund nicht anerkannt wissen, weil § 43 StGB. in § 2339 nicht ausdrücklich aufgenommen sei. Die Ansicht Plancks, § 43 hätte im Falle seiner Anwendung auf die Folge der Erbunwürdigkeit ausdrücklich zitiert werden müssen, ist m. E. irrig und widerspricht der Struktur des StGB, wonach der allgemeine Teil, wie bereits oben erwähnt, für jeden einzelnen Deliktstatbestand gültige Normen aufstellt, deren Vorliegen der Richter ex officio prüfen muss. Bei der Beurteilung der Erbunwürdigkeit hat der Zivilrichter zunächst zu entscheiden, ob eine strafbare Handlung nach § 267 vorliegt und gleichzeitig implicite darüber zu befinden, welche Bestimmungen des allgemeinen Teiles in den Tatbestand eingreifen. Die Zitierung des § 43 wäre danach eine überflüssige Worthäufung des § 2339 BGB. gewesen; es hätte vielmehr im Falle der Nichtanwendung des § 43 StGB. der Ausschluss dieses Paragraphen erwähnt werden müssen. Plancks Argumentieren mit Ziff. 1 ist m. E. ebenfalls unrichtig und widerlegt sich bei einer Gegenüberstellung von Ziffer 1 und Ziffer [illegible] stellt ohne Rücksicht auf den strafrechtlichen Tatbestand des Mordes oder Totschlags die Tötung und die versuchte Tötung des Erblassers als Erbunwürdigkeitsgrund auf. Da Ziffer 1 auf das Strafgesetzbuch nicht verweist, so lassen sich verwandte strafrechtliche Normen auf die Erbunwürdigkeit nicht ausdehnen. Die versuchte Tötung müsste also, um als Erbunwürdigkeitsgrund in Betracht zu kommen, ausdrücklich in den Tatbestand von Ziff. 1 aufgenommen werden. Dahingegen zwingt die Tatbestandsnormierung von Ziff. 4 den Zivilrichter, einen rein strafrechtlichen Tatbestand zu eruieren und danach die Folge der Erbunwürdigkeit auszusprechen. § 43 StGB. muss demnach als eine die Erbunwürdigkeit erzeugende Handlung angesehen werden, falls es sich um eine schwere Urkundenfälschung hinsichtlich einer letztwilligen Verfügung handelt 2). Planck und seine Anhänger hätten übrigens auch bei konsequenter Durchführung ihrer Ansicht den Bestimmungen der §§ 47 ff. StGB., wonach „Teilnehmer" strafbar sind, den Charakter als Erbunwürdigkeitsgründe absprechen müssen, da sie ebensowenig wie § 43 StGB. in § 2339 BGB. Aufnahme gefunden haben. Nirgends aber ist in der Literatur die

1) aaO. 2 d zu § 2339; v. Weegemann S. 60; Landsberg, Bd. II S. 1135. Kretzschmar a. a. O. II, 4.

2) Staudinger N. 4 S. 751, Weber S. 35, Heimsoeth S. 7.

Erbunwürdigkeit als Ausfluss der § 47 ff. StGB. angezweifelt.

Innerhalb des eigentlichen Versuchsbegriffes sind 2 Arten des Versuches festzustellen: der nicht beendete Versuch, wenn die Ausführung der beabsichtigten Handlung nicht zum Abschluss kommt, und beendeter Versuch, wenn die Ausführungshandlung abgeschlossen, der Erfolg aber nicht eingetreten ist. 1) Praktisch wichtig wird diese Unterscheidung im § 46 StGB. Danach bleibt der Versuch als solcher straflos, wenn der Täter freiwillig die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, (z. B. er unterschreibt das fälschlich angefertigte Testament nicht) oder wenn er den Eintritt des Erfolges durch eigene Tätigkeit abgewendet hat, (z. B. er vernichtet das fälschlich angefertigte Testament vor dem Gebrauchmachen wieder). In beiden Fällen ist der Täter straflos, soweit sich die Handlung als Versuch einer Urkundenfälschung darstellt. Da aber die Tatsache des Versuches nicht mehr geändert werden kann, „nicht nach rückwärts annulliert und nicht aus der Welt geschafft werden kann," so muss man mit der herrschenden Meinung 2) annehmen, dass das Gesetz im § 46, der dem Täter sozusagen eine goldene Brücke zum Rückzug gebaut hat, lediglich einen Strafaufhebungsgrund statuiert, ohne an dem Verbrechenscharakter der versuchten Handlung etwas zu ändern. Daraus folgt, dass der Rücktritt des Täters weder den Mittäter noch den Anstifter oder Gehülfen straffrei macht, und dass § 46 den Eintritt der Erbunwürdigkeit nicht beeinflusst.

Bei Beteiligung mehrerer an einer Urkundenfälschung genügt jede Art der strafrechtlichen Teilnahme, um den Teilnehmer erbunwürdig zu machen; sowohl der Mittäter wie Anstifter und Gehülfe einer Urkundenfälschung hinsichtlich einer letztwilligen Verfügung verwirken die Folge der Erbunwürdigkeit. Ebenso wird auch der mittelbare Täter, der sich eines strafrechtlich Unzurechnungsfähigen zur Fälschung einer letztwilligen Urkunde bedient, erbunwürdig.

Dritter Teil.

Die einzelnen Tatbestände.

Erstes Kapitel.

§ 267.

2 Akte sind es, die kumulativ den Tatbestand der formalen

1) Liszt § 46.

2) Liszt § 48, IV 1 S. 212, Oppenhoff-Delius N. 1 S. 105, Frank V S. 78; Finger 1, 319; Meyer-Allfeld S. 190. Birkmeyer die Lehre von der Teilnahme 1890, S. 156. Vgl. ERG. 14, 19; 16, 347; RG. (R.) 8, 12; 9, 724; a. M. insbes. Olshausen N. 2 und 27 zu § 46; Binding Grd. S. 138, 158.

Urkundenfälschung ausmachen, nämlich Fälschen und Gebrauchmachen. Wird also von einer gefälschten letztwilligen Verfügung kein Gebrauch gemacht, so kann die Eigenschaft der Erbunwürdigkeit nicht eintreten: Fälschen kann bestehen in Verfälschen oder in fälschlicher Anfertigung. Beide Begriffe sind bereits oben erläutert. Das beiden Handlungen Gemeinsame liegt in dem Herstellen oder Missbrauchen einer urkundlichen Beglaubigungsform, wodurch unwahrer Weise der Schein der Echtheit erweckt werden soll. Beide Handlungen haben im Endeffekt die Herstellung eines unechten Beweismittels zur Folge; unecht aber ist die Urkunde, wenn die Erklärung so, wie sie vorliegt, nicht von der Person abgegeben ist, von welcher die Urkunde herzurühren vorgibt.

Das Verfälschen einer bereits verfälschten echten Verfügung von Todeswegen ist möglich und strafbar 1) und kann daher auch Erbunwürdigkeit begründen, falls die Herstellung eines falschen Beweismittels erreicht ist und die Urkunde ihre Urkundenqualität nicht verloren hat. Das Verfälschen einer unechten Urkunde wird regelmässig kein Verfälschen, sondern die Herstellung einer neuen falschen Urkunde sein 2) Wird jedoch durch die Aenderung unter Beseitigung der Verfälschung der ursprüngliche Inhalt der echten Urkunde wieder hergestellt, so ist nichts weiter bewirkt worden, als dass die Urkunde jetzt wiederum diejenige Erklärung beweist, zu deren Beweis sie ursprünglich bestimmt war. Da ein falsches Beweismittel nicht hergestellt ist, so liegt eine Urkundenfälschung nicht vor und ist daher nicht strafbar. 3) Wer also die von einem Fälscher vorgenommene Aenderung in einem Testamente wieder beseitigt, sodass der vom Erblasser gewollte Inhalt wieder hergestellt ist, kann nicht für erbunwürdig erklärt werden.

Bei der Urkundenfälschung kommt es auch nicht darauf an, ob der Inhalt der Urkunde der Wahrheit zuwider ist; denn die Urkundenfälschung ist lediglich ein Formaldelikt, welches nicht in der Verletzung einer konkreten materiellen Berechtigung, sondern in dem dem objektiven Rechte zuwiderlaufenden Missbrauche der Form der Beurkundungen im rechtlichen Verkehr sein Wesen hat. 4)

Die den Fälschungshandlungen innewohnende Täuschung kann sich beziehen auf den Inhalt, die Zeit und den Ort der Erklärung und die Person des Erklärenden 5) Eine Täuschung über den Inhalt der Urkunde fällt regelmässig zusammen mit der Täuschung über die Person des Erklärenden. Die Täuschung bei einer Verfügung von Todeswegen über die Person kann nun darin bestehen, dass der Fälscher einen Dritten als Testator bezeichnet oder die Unterschrift einer bereits existierenden Verfügung ändert, um den

---

1) Olshausen Bd. II N. 25 zu § 267; ERG. 4, 69; 39, 31. Binding Lehrb. II, a. a. O. S. 231.
2) Binding a. a. O.
3) RG. i. JW. 08 S. 584.
4) ERG. 23, 250.
5) Frank V, 1 S. 457.

Anschein zu erwecken, als rühre sie von einer anderen Person her, oder endlich in der Umgestaltung des Inhalts einer vorhandenen Erklärung. Da das Wesen der Fälschung darin besteht, dass der Urkunde der Schein verliehen wird, als rühre sie von einem anderen her als von demjenigen, auf den die Urkunde als Aussteller hinweist, so kann auch in der Unterzeichnung mit dem eigenen Namen eine Urkundenfälschung liegen 1). Die Frage, ob die vorgeschobene Person, die angeblich bedacht werden soll, existieren muss, wird mit Recht verneint. Ist dagegen die gefälschte Urkunde mit dem Namen einer gar nicht existierenden Person unterzeichnet, so kann zwar Urkundenfälschung vorliegen 2), Erbunwürdigkeit kann aber dann nicht eintreten, weil die Erbunwürdigkeit eine relative, nicht eine absolute Eigenschaft ist. 3) Vorausgesetzt ist selbstverständlich, dass in diesem Falle die Person des Erblassers fingiert ist.

Urkundenfälschung kann nicht mehr angenommen werden, wenn ein Missbrauch der urkundlichen Beglaubigungsform nicht vorliegt. Dies ist der Fall, wenn der Erblasser die auf seinen Wunsch von dem Erben verfasste Urkunde ohne Prüfung des Inhalts unterschreibt und die Urkunde einen anders gearteten Inhalt als den vom Erblasser gewollten hat. 4) Denkbar wäre folgender Fall: Der Erblasser diktiert dem B. seinen letzten Willen, worin er einen Dritten zum Erben einsetzt. B. setzt in dem Testamente seinem Freunde A. ohne Willen desErblassers einLegat aus. DerErblasser übersieht bei nur flüchtiger Durchsicht der Urkunde diesen Passus, unterschreibt die Schrift und übergibt sie dem Richter mit der Erklärung, dass sie seinen letzten Willen enthalte. (§ 2238 BGB.). Da weder ein Verfälschen noch ein fälschliches Anfertigen vorliegt, so lässt sich die Handlung des B als ein nach § 267 strafbares Urkundendelikt nicht konstruieren. Als intellektuelle Urkundenfälschung wäre die Handlung nur dann zu charakterisieren, wenn B. das Bewusstsein gehabt hätte, dass die „Beurkundung" erfolgen werde 5) Kann dem B. dieses Bewusstsein nicht nachgewiesen werden, so ist der Eintritt der Erbunwürdigkeit nicht gegeben. 6)

Die Täuschung über Ort und Zeit besteht regelmässig in einer Aenderung des datum loci vel temporis. Die Angabe von Ort und Zeit ist bei letztwilligen Verfügungen ein de Gültigkeit bedingendes Formerfordernis. Die Vorschrift, dass ein privates Testament eigen-

---

1) ERG. 13. 171; RG. (R.) 3, 289; vgl. auch ERG. 27, 276; 33, 397.

2) ERG. 35, 117, GA. 50, S. 286.

3) Vgl. Seite 9.

4) Liszt a. a. O I, 1 a, Meyer-Allfeld S. 606. Binding Lehrb. II, S. 236.

5) Frank V zu § 271, Olshausen N. 9 zu § 271.

6) Vgl. ERG. 42, 171.

händig geschrieben sein muss (2231 BGB. Ziff. 2), bezieht sich auf den ganzen Inhalt 1), also auch auf die Angabe der Zeit und des Ortes der Errichtung. Danach ist ein Testament unter Benutzung eines Vordrucks von Ort und Zeit unzulässig und bewirkt Nichtigkeit des Testamentes 1). Beseitigt der Erbe diesen Formmangel, indem er den Vordruck durch Schriftzeichen ersetzt oder die vom Erblasser vergessene Orts- und Zeitangabe nachträgt, so liegt eine fälschliche Anfertigung einer Verfügung von Todeswegen vor, die geeignet ist, die Erbunwürdigkeit herbeizuführen. Durch die Beseitigung dieses formalen Mangels wird die formell ungültige Urkunde in die Form einer scheinbar echten gebracht. Kann dem Fälscher die rechtswidrige Absicht nachgewiesen werden, so steht dem Eintritt der Erbunwürdigkeit nichts im Wege.

Bei rein formaler Auslegung müsste ein Testament, das eine offenbar unrichtige Datierung oder eine sonstige ohne weiteres in die Erscheinung tretende Unrichtigkeit enthält, (z. B. statt 1. 4. 1910 1. 4. 1810), ebenfalls nichtig sein. In Anlehnung an das im § 2084 BGB. enthaltene Prinzip besteht in der Theorie 2) und neuerdings auch in der Praxis 3) die Tendenz, mit dem strengen Recht zu brechen und solche Testamente aufrecht zu erhalten. Danach beeinträchtigt eine Unrichtigkeit, die sich nach der Urkunde von selbst korrigiert, mag diese Unrichtigkeit das Datum oder den sonstigen Inhalt der Urkunde betreffen, die Gültigkeit nicht. Korrigiert der Erbe eine derartige offenbare Unrichtigkeit, so begeht er keine Urkundenfälschung und kann daher auch nicht erbunwürdig werden.

Im übrigen ist mit der herrschenden Meinung 4) daran festzuhalten, dass die Datierung den Charakter einer Beurkundung, nicht den einer Willenserklärung des Erblassers hat, bei welcher Ort und Zeit willkürlich gewählt werden können, sodass die bewusste unrichtige Angabe des Datums die letztwillige Urkunde nichtig macht. Im gewöhnlichen Verkehrsleben entspricht die Datierung dem Ort und der Zeit ihrer Zufügung. Daher wird in diesem Sinne das Datierungsgebot am eigenhändigen Testamente aufzufassen sein. Die Datierung hat nämlich den Zweck, Material für die Frage der Testierfähigkeit des Erblassers zu liefern und in Fällen der Zweifelhaftigkeit der Echtheit der Urkunde einen Anhalt für den Beweis abzugeben. Die Aenderung der Datierung durch den Erben kann

---

1) ERG. DJZ 08, 647, Jur. W. 02 B. 14 S. 286, RG. insbesondere ERG. (i. Zivs. Bd. 51, 166 f) Bd. 52, 282, neuerdings modifizierend Bd. 63, 23; vgl. auch Endemann Bd. 3 S. 118 v., Staudinger Bd. 5, V, A 2, C 1 zu § 2331; Dernburg Bd. 5 § 29 II, 2 C, S 72, 74., Kretzschmar § 18, II, 2. Matthiass § 274, II.

2) Dernburg § 30 II S. 76. Windscheid-Kipp Bd. 3 S. 235, Danz u. Hellwig in DJZ. 09, S. 281 f 426 f. Hölder in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 310.

3) RG. in Zivs. Bd. 64, 423. J. W. 07, 497.

4) ERG. in Zivils. 51, 166; 52, 281; 64, 425. Dernburg aaO. S. 75 76, Kretzschmar S. 61. Windscheid-Kipp S. 235, Manntey in Gruch. Beitr. Bd. 43, 641 ff, Endemann S. 119, Anm. 16, Staudinger aaO. V, C, 5 sehr weitgehend u. a. M. Matthiass a. a. O. Strohal § 21 a II Ziff. 3, 4 u. Planck N. II, 2 b zu 22, 31 und die das. Angeführten.

auch die Feststellung der Priorität mehrerer eigenhändiger Testamente bezwecken. Hier leuchtet ohne weiteres ein, dass die Aenderung des Datums eine zum Beweise von Rechten erhebliche Tatsache betrifft. Da anzunehmen ist, dass die Angabe des Ortes und der Zeit bei Verfügungen von Todeswegen stets rechtlich bedeutsame Tatsachen sind, so bewirkt eine an ihr vorgenommene unbefugte Aenderung Erbunwürdigkeit.

Zum Begriff der hier interessierenden Urkundenfälschung gehört stets, dass die an der Verfügung von Todeswegen vorgenommene Aenderung einen für den Beweis eines Rechtsverhältnisses erheblichen u. nicht ganz gleichgültigen Punkt betrifft 1). Verfügungen von Todeswegen enthalten naturgemäss Beweismaterial für bestimmte Erbrechtsverhältnisse. Werden also Erklärungen, die das Erbrechtsverhältnis nicht berühren, verfälscht oder fälschlich hergestellt, so kann allerdings ein Urkundendelikt vorliegen, da derartige Erklärungen immerhin zum Beweise von anders gearteten Rechten oder Rechtsverhältnissen erheblich sein können. Erbunwürdigkeit jedoch können derartige Fälschungen nicht herbeiführen, weil sie für das Erbrechtsverhältnis unerheblich sind. Hat z. B. der Erblasser im Testamente die Aufforderung an seine Erben gerichtet, sich stets gegenseitig Treue zu halten oder einen christlichen Lebenswandel zu führen, so kann die Beseitigung dieser Worte den Erben nicht erbunwürdig machen. Ebenso wird es sich verhalten, wenn z. B. eine Braut, die in einem Testamente als Alleinerbin eingesetzt ist, in der Absicht, ihren Bräutigam über ihr Alter zu täuschen, die im Testamente enthaltene Angabe ihres Alters ändert, vorausgesetzt, dass die Angabe des Alters zur Identifizierung ihrer Persönlichkeit nicht unbedingt erforderlich ist.

Ein ungültiges öffentliches Testament, das im übrigen allen Voraussetzungen des eigenhändigen Testaments entspricht, kann nach § 140 BGB. als Privattestament Geltung behalten. 2) Es bleibt also ein gültiges rechtswirksames Testament, an dem Verfälschungen mit der Wirkung der Erbunwürdigkeit vorgenommen werden können.

Die Form und Art der Urkundenfälschung kann sehr verschieden sein. Der Fälscher kann eine bereits existierende gültige oder ungültige Urkunde inhaltlich weiter ausgestalten oder eine neue Urkunde herstellen oder ein Blankett ausfüllen. Die Vollendung des zur Erbunwürdigkeit führenden Deliktes setzt, wie bereits mehrfach erwähnt, immer voraus, dass die Urkunde in die scheinbare Form und Gestalt einer letztwilligen Verfügung gebracht ist.

Der vollendete Schlussakt und gleichzeitig der Schwerpunkt des Deliktes liegt in dem Gebrauchmachen. Der Täter macht von der Urkunde Gebrauch, wenn er die Urkunde der zu täuschenden Person zugänglich macht, ihr also die Möglichkeit der Kenntnis-

1) Vgl. RG. (R.) 6, 552.
2) Dernburg § 3[illegible] V S. 77, Planck III, 2 zu § 22, 31.

nahme gewährt. 1) Es ist also darunter jedes Gebahren zu verstehen, welches auf die Erregung des Irrtums, dass die Urkunde echt sei, gerichtet ist. Das blosse Bewusstsein, es könne möglicherweise eine Täuschung herbeigeführt werden, genügt nicht, subjektiv ist erforderlich, dass der Täter die Urkunde zur Kenntnis eines andern bringen will. 2) Der Begriff ist also möglichst weit aufzufassen. Es ist sonach nicht erforderlich, wie einige 3) annehmen, dass zur Vollendung sinnliche Wahrnehmung der Urkunde durch den Getäuschten stattgefunden hat. Es wird dies weder durch den Sprachgebrauch noch durch einen inneren Grund gerechtfertigt. Die Frage, wem gegenüber die Täuschung vorgenommen werden muss, beantwortet sich in unseren Fällen dahin, dass ausser Erben, Vermächtnisnehmern es jede Person sein kann, 4) die der Täter durch den gedanklichen Inhalt der Urkunde zu einem rechtlich relevanten Tun veranlassen will. So muss auch z. B. derjenige für erbunwürdig gehalten werden, welcher sich in einem angeblich vom Erblasser herrührenden Testamente als Alleinerbe einsetzt, um einen Dritten zur Gewährung eines Kredits oder auch zur Eingehung einer Ehe zu bestimmen. Ein Gebrauchmachen muss auch schon darin gefunden werden, dass der Täter zu Lebzeiten des Erblassers Veranstaltungen trifft, welche bestimmt und geeignet sind, die verfälschte Urkunde zur Kenntnisnahme der Erben nach Eintritt des Erbfalles zu bringen. 5) So bedeutet z. B. die Vermischung der falschen Urkunde mit den Papieren des Erblassers bereits Gebrauchmachen 6) und kann danach Erbunwürdigkeit begründen 7).

Anderseits ist das blosse Anerbieten der Vorlegung der Urkunde zur Einsicht oder die Berufung auf eine Urkunde noch kein Gebrauchmachen. 8) Behauptet der Erbe also, ein vom Erblasser angeblich herrührendes Testament im Besitz zu haben, so ist er damit noch nicht erbunwürdig. Der Akt des Gebrauchmachens kann sowohl durch eine unterrichtete als auch eine gutgläubige Mittelsperson vorgenommen werden 9). Diese Mittelsperson kann natürlich auch der Erblasser selbst sein, den z. B. der Erbe veranlasst, die von ihm verfälschte Urkunde in amtliche Verwahrung zu geben. Die vom Gesetz verlangte Fälschungsabsicht muss darauf gerichtet sein, die Meinung hervorzurufen, dass diese Erklärung von dieser Person an diesem Orte und zu dieser Zeit abgegeben worden sei. Ob der Täter über eigene oder fremde Rechtsverhältnisse täuschen will, ist unerheblich; daher ist auch der Erbe erbunwürdig,

1) So die herrschende Meinung insbesondere Frank V, 2 a S. 459, Olshausen N. 35 zu § 267, RG. 7, 53; 19, 71; 16, 228; 14, 242; Bd 41, 144, Meyer-Allfeld, S 648, anders jedoch im „Gerichtssaal" XL VII, S. 94 ff.
2) Olshausen aaO. N. 35.
3) So Liszt S. 523; ähnlich Binding Lehrb. 2, 251.
4) Olshausen aaO N. 40.
5) Olshausen aaO. N. 35; ERG. 41, 144.
6) ERG. i. DJZ. 08, S 596 und 41, 144, 583.
7) A. M. Heimsoeth S. 36
8) Frank V, 2, a, RG. (R) 8, 319, und 1, 513; Olshausen N. 35.
9) ERG. i. Seuff Bl. 72, 27.

der seine Erbeinsetzung durchstreicht und den Namen seines Freundes einfügt. Zur Vollendung gehört selbstverständlich nicht, dass die Täuschung dem Fälscher wirklich gelungen ist.

Da die Täuschungsabsicht noch nicht ohne weiteres einen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre bedeutet, so verlangt das Gesetz, dass Fälschen sowohl wie Gebrauchmachen in rechtswidriger Absicht erfolgen müssen, d. h in der Absicht, den Anschein zu erwecken, als sei die Urkunde echt oder unverfälscht und deshalb geeignet, im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen. 1) Die Absicht, einen materiell rechtswidrigen Erfolg herbeizuführen, ist nicht erforderlich 2), danach ist es auch gleichgültig, ob der Täter durch die Urkundenfälschung ein an sich ihm zustehendes Recht verfolgt. 3) Der pflichtteilsberechtigte Erbe, der im Testament übergangen ist und sich nun eigenmächtig den ihm rechtlich zustehenden Pflichtteil aussetzt, muss erbunwürdig werden. Die rechtswidrige Absicht muss beim ersten Teil der strafbaren Handlung, dem Fälschen, als Beweggrund vorliegen, während sie beim zweiten Teil lediglich das Bewusstsein bedeutet, dass man von der Urkunde als Beweismittel zum Zwecke der Täuschung Gebrauch macht. 4) Fehlt bei der fälschlichen Anfertigung oder beim Gebrauchmachen diese Absicht, dann ist der Tatbestand der Urkundenfalschung und somit die Folge der Erbunwürdigkeit nicht gegeben Wird hingegen ohne rechtswidrige Absicht gefälscht (z B. aus Scherz, aus Lehr- oder Lernzwecken) und später von dem Fälscher oder von einem Dritten in rechtswidriger Absicht Gebrauch gemacht, dann greift § 270 ein, der ebenfalls Erbunwürdigkeit begründet.

Will der Täter die zu täuschende Person nicht zu einem rechtserheblichen Tun veranlassen, dann fehlt die rechtswidrige Absicht und es liegt keine Urkundenfälschung vor. 5) (Jemand fertigt ein Testament an, um einem Freunde, der sich wegen finanzieller Bedrängtheit mit Selbstmordgedanken trägt, neuen Lebensmut einzuflössen; da ihm die rechtswidrige Absicht fehlt, so kann er auch nicht erbunwürdig werden)

Die Rechtswidrigkeit kann in unseren Fällen durch die Einwilligung des Erblassers nicht ausgeschlossen werden. Diesen Standpunkt vertritt auch Olshausen 6), wenn er sagt: die Zustimmung des Namenträgers kann nicht unbedingt massgebend sein Wenn also jemand mit Wissen und Willen des Erblassers ein Privattestament niederschreibt, so liegt Urkundenfälschung vor. Denn nach § 2231 BGB. ist Eigenhändigkeit der Schrift unbedingtes Formerfordernis. Jedem anderen ausser dem Testator ermangelt hiernach kraft zwingender Vorschrift das Recht, für ihn und an seiner Statt das

1) Olshausen N. 44, 45, 46 aaO vgl. Frank VI, 3, ERG. in GA. 43, 116
2) Olshausen N. 44, 46 a aaO., Frank VI, 3 b, ERG. 17, 270; 21, 69 26, 220; GA 28. 153; 55, 310
3) Vgl Warn. B 2, 56.
4) Liszt S. 524, Olshausen N. 47, b.
5) Frank VI, 3, a
6) aaO. 26; ebenso Heimsoeth S. 37; Binding a. a. O S. 234.

Testament niederzuschreiben. Hieran vermag auch der Wille des Testators nichts zu ändern, da dieser keinen andern rechtswirksam beauftragen hann, die Rechtshandlung für ihn vorzunehmen. Die gleichwohl vorgenommene Rechtshandlung bleibt eine objektiv rechtswidrige, und der das Testament Fertigende handelt objektiv unbefugt. Ob er auch in rechtswidriger Absicht handelt, ist Tatfrage 1). Wird sie bejaht, dann kann der Fälscher auch für erbunwürdig erklärt werden. In Praxi wird es darauf hinauskommen, dass in dem Auftrage des Erblassers, ein Testament niederzuschreiben, zugleich eine ausdrückliche oder stillschweigende Verzeihung zu erblicken ist, sodass die Anfechtung wegen Erbunwürdigkeit ausgeschlossen ist. (§ 2343 BGB.) Die eigenhändige Niederschrift des Testamentes ist indes auch dann gewahrt, wenn die Hand des Erblassers bei Ausführung der Niederschrift von einem Dritten geführt wird, sofern die Hand des Testierenden in der vom Erblasser gewollten Bewegung frei bleibt und der Dritte hierbei nur seine Unterstützung zur Ermöglichung der Niederschrift leiht 2).

Die Erstrebung eines Vermögensvorteils wirkt zwar strafrechtlich qualifizierend, ist aber nicht unbed ngte Voraussetzung des Tatbestandes des § 267 StGB., sodass der Fälscher, auch wenn er einen andern Erfolg beabsichtigt, für erbunwürdig erklärt werden kann, falls die übrigen Voraussetzungen gewahrt sind.

Sind die zu täuschenden Personen mit der Fälschung einverstanden, so liegt keine Täuschung, mithin auch keine Urkundenfälschung vor.

Anstiftung, Mittäterschaft, Beihülfe sind, wie bereits hervorgehoben, strafbare Handlungen, die geeignet sind, Erbunwürdigkeit zu begründen. Mittäter ist nach der herrschenden Theorie jeder, der (sei er Fälscher oder derjenige, welcher Gebrauch macht) im bewussten Zusammenwirken mit anderen die Ausführungshandlung begonnen oder beendet hat 3). Für unsere Betrachtung ist hier die Abgrenzung der Begriffe Mittäterschaft und Beihülfe und somit ein Eingehen auf die einzelnen Theorieen wertlos.

Zweites Kapitel.

§ 268.

Der Tatbestand dieses Paragraphen stützt sich auf § 267 und ist erfüllt, wenn das Urkundendelikt in der Absicht begangen wird, sich oder einem anderen einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen. In der Rechtswissenschaft herrscht Streit darüber, ob der erstrebte Vermögensvorteil ein objektiv

1) So auch ERG. in DJZ. 08, 196.
2) Warn. Rspr. des RG. 2,30.
3) Liszt, § 50 III, Finger 1, 339. Meyer-Allfeld, S. 197, Wachenfeld 272 u. a.

rechtswidriger sein muss oder nicht. Frank und andere 1) verlangen für die Anwendung des § 268 die Rechtswidrigkeit des Vermögensvorteiles. Dieser Ansicht dürfte jedoch nicht beizutreten sein, weil der klare Wortlaut und der Umstand, dass in dem Tatbestande des Betruges (§ 263) ausdrücklich ein rechtswidriger Vermögensvorteil aufgenommen ist, dagegenspricht. 2) Daher ist der Fälscher auch dann erbunwürdig, wenn er gegen den Erblasser eine Forderung hat und diese dadurch beitreiben will, dass er sich ein Vermächtnis in Höhe der Forderung aussetzt, oder wenn er den Pflichtteil beanspruchen kann und diesen im Testament sich aussetzt, weil er vom Erblasser übergangen ist.

Daraus, dass die Absicht rechtswidrig sein muss, folgt noch nicht, wie Heimsoeth annimmt, dass auch der Vermögensvorteil ein rechtswidriger sein muss, wenn letzteres auch bei Testamentsfälschungen meistens der Fall sein wird. Dass der erstrebte Vermögensvorteil wirklich eingetreten ist oder überhaupt realisierbar war, ist nicht erforderlich. Zu wessen Gunsten der Fälscher den Vermögensvorteil erstrebt, ist gleichgültig, es wird auch derjenige erbunwürdig, welcher eine Testamentsfälschung begeht, lediglich zu dem Zwecke, um einem hilfsbedürftigen Dritten ein Legat auszusetzen.

Die Absicht kann auch darauf gerichtet sein, einem Dritten einen Schaden zuzufügen. Einige 3) nehmen an, dass „Schaden" mit Vermögensschaden zu identifizieren sei. Diese Auffassung dürfte mangels eines Anhaltspunktes im Gesetz zu eng sein, da im Gegensatz hierzu der Tatbestand des Betruges, dem sich die Urkundenfälschung im übrigen auffallend nähert, ausdrücklich Vermögensschaden aufgenommen ist. Unter Schaden ist vielmehr die Verletzung irgend eines Rechtsgutes, also ein Rechtsnachteil zu verstehen 4). Daher muss auch derjenige für erbunwürdig angesehen werden, welcher die Fälschung vornimmt in der Absicht, den leicht empfindlichen A. durch die Nichterwähnung im Testamente zu beleidigen. Die Vollendung des Deliktes erfordert weder die Verwirklichung des Vermögensvorteiles noch des beabsichtigten Schadens.

Wegen des Verbrechenscharakters ist der Versuch der sogenannten schweren Urkundenfälschung möglich und strafbar. Wann der Versuch beginnt, ist streitig. Die Vollendung des Deliktes tritt mit dem Gebrauchmachen, der Ausführung des 2. Aktes, ein. 5) Während einige für die Abgrenzung des Versuchs von den straflosen Vorbereitungshandlungen die konkrete Sachlage entscheiden lassen wollen, meinen andere 6), dass die Strafbarkeit der Versuchshandlung erst mit dem Gebrauchmachen beginne.

---

1) Frank I, 1 zu § 268; Oppenhoff-Delius N. 2; Binding Lehrb. 2, 264.

2) So die überwiegende Theorie u. Praxis, insbes. Olshausen N. 1 zu § 268; Liszt § 161, V, 1 Anm. 8; Meyer-Allfeld S. 607, ERG. 1, 186; 11, 155; 21, 69; 20, 9.

3) Frank I, 2 zu § 268, Olshausen N. 3 zu § 268.

4) So die herrschende Meinung; Liszt S. 525 Anm. 9, Binding Lehrbuch 2 S. 266, Oppenhoff-Delius N 5, Meyer-Allfeld a. a. O., ERG. 8, 187; 33, 137; 34, 243.

5) Vgl. Olshausen N. 42 zu § 267.

6) Insbes. Kohler, Studien I, 18.

Da indes der Begriff des strafbaren Versuchs nicht den Anfang mit sämtlichen 1) zum Tatbestande der vollendeten Handlung gehörigen Einzelakten bedingt, so ist mit Rücksicht auf die beiden, den äusseren Tatbestand der Urkundenfälschung bildenden Akte Versuch schon dann anzunehmen, wenn mit der Herstellung der falschen Urkunde unter der Voraussetzung der erforderlichen Absicht begonnen wird. 2) Wer daher ein Testament in rechtswidriger Absicht und der in § 268 präcisierten Absicht fälscht, ohne Gebrauch zu machen, erwirbt die Eigenschaft der Erbunwürdigkeit; übrigens führt die Folgerichtigkeit auch dahin, dass unter Umständen der blosse Beginn der Herstellung der Urkunde als Versuch anzusehen ist. 3) Fälschliche Anfertigung und Verfälschung sind daher nach der Wortfassung nicht als Vorbereitungs-, sondern als Ausführungshandlungen aufzufassen. Ob die Urkundenfälschung gleichzeitig mit anderen Delikten konkurriert, hat auf den Eintritt der Erbunwürdigkeit keinen Einfluss.

Drittes Kapitel.

§ 269.

§ 269 behandelt die sogenannte Blankettfälschung, die eigentlich schon unter den Begriff fälschlicher Anfertigung fällt, zur Vermeidung von Zweifeln aber ausdrücklich zu einem besonderen Tatbestande erhoben ist. Auch beglaubigte Handzeichen, die die Namensunterschrift ersetzen, können Gegenstand der Blankettfälschung sein. Die Ausfüllung eines Blanketts im Auftrage des Erblassers kann, insofern der Erblasser betreffs der Niederschrift keine gültigen Anordnungen treffen kann, nach dem oben Gesagten Urkundenfälschung sein und Erbunwürdigkeit herbeiführen. Im übrigen kann jeder Missbrauch einer Namensschrift den Tatbestand erfüllen.

Viertes Kapitel.

§ 270.

Hier wird ein selbständiger Tatbestand aufgestellt, welcher der Urkundenfälschung gleichgeachtet wird. Der zweite Akt der Urkundenfälschung im engeren Sinne bildet allein den Inhalt der aus § 270 strafbaren Handlung; objektive Voraussetzung ist, dass die Urkunde, von der Gebrauch gemacht wird, falsch oder fälschlich angefertigt ist. Im Gegensatz zur Mittäterschaft umfasst § 270 auch die Fälle, wenn verschiedene Personen die Ausführungshandlungen vornehmen,

1) ERG. 9, 81.

2) So die herrschende Meinung: Frank II zu § 268; Olshausen N. 7; Liszt S. 524, IV., Binding aaO. S. 218; Oppenhoff-Delius N. 10 und ERG. 16, 133; 23, 213; und Warn. B 3, 9; Meyer-Allfeld S. 607 Anm. 30.

3) Olshausen aaO.

aber ohne gegenseitiges Einverständnis handeln. Gleichgültig ist es daher, wer das Falsifikat hergestellt hat. § 270 findet auch dann Anwendung, wenn die Herstellung des falschen Beweismittels in rechtswidriger Absicht erfolgt ist und dasselbe früher bereits in Täuschungsabsicht gebraucht worden ist, nunmehr aber durch eine selbständige Handlung von neuem davon Gebrauch gemacht wird. 1) Auch derjenige ist nach § 270 strafbar, welcher die Urkunde ohne die rechtswidrige Absicht hergestellt hat, jetzt aber in rechtswidriger Absicht Gebrauch macht. 2) Versuch ist möglich und nach den Voraussetzungen des § 267 strafbar. Er beginnt naturgemäss hier erst, wenn mit dem Gebrauchmachen zwecks der Täuschung begonnen wird.

Fünftes Kapitel.

§§ 271—73.

Die sogenannte intellektuelle Urkundenfälschung kann nur an öffentlichen Urkunden vorgenommen werden. Aber auch das Privattestament kann ein geeignetes Objekt sein, falls es in amtliche Verwahrung gegeben und auf diese Weise eine Behörde über die Person des Erklärenden getäuscht und zu einer materiell unrichtigen Beurkundung veranlasst wird 3) Unter § 271 lassen sich alle die Fälle subsummieren, in denen sich jemand einer Behörde gegenüber für den Testator ausgibt oder eine sonstige Täuschung über dessen Person veranlasst und dadurch bewirkt, dass materiell unrichtige Erklärungen beurkundet werden Die Handlung besteht im wesentlichen in dem Bewirken, dass die letztwillige Verfügung bei der Errichtung einen materiell unrichtigen Inhalt erhält. Unter „Bewirken" ist jede dolose Handlung zu zerstehen, durch welche die unwahre Beurkundung verursacht wird. Es ist nicht erforderlich, dass der Täter unmittelbar an derselben teilgenommen hat. 4) Er kann sich einer gutgläubigen Mittelsperson, ja selbst des gutgläubigen Erblassers bedienen. Das Bewirken der unwahren Beurkundung muss durch eine Einwirkung auf die beurkundende Person, die selbst ohne dolus handelt, geschehen. Die bewirkte Beurkundung muss Erklärungen von Rechtserheblichkeit betreffen. § 271 bestraft und macht also denjenigen erbunwürdig, der die beurkundende Person als Mittel benutzt, während der Anfertiger der unwahren Urkunde zunächst straffrei bleibt. Trägt der Fälscher die falsche Tatsache selbst ein, dann greift § 267 ein.

Eine mit § 271 korrespondierende Strafbestimmung enthält § 348 StGB., der das vorsätzliche Falschbeurkunden des Beamten für strafbar erklärt. In diesem Falle gibt der Beamte (die be-

1) ERG. 3, 311.
2) ERG. 4, 69; Frank I, 2 zu § 270; Meyer-Allfeld S. 609.
3) Vgl. Pr. A. G. Art. 81 § 3.
4) Frank II zu § 271 und Olshausen N. 3 zu § 271.

urkundende Person) doloser Weise der Urkunde einen materiell unrichtigen Inhalt. Die Handlung kann auch in einem Unterlassen bestehen, z. B. die einer Verfügung des Erblassers hinzugefügte Bedingung wird weggelassen.

Da der § 348 StGB. im § 2339 nicht ausdrücklich zitiert ist, kann es zweifelhaft erscheinen, ob eine nach § 348 strafbare Handlung Erbunwürdigkeit erzeugt. Nach dem strikten Wortlaut des Gesetzes müsste der Eintritt der Erbunwürdigkeit als Folge des § 348 verneint werden. Da indes die Erfordernisse des § 348 sich mit den Tatbestandsmerkmalen des § 271 im allgemeinen decken mit der Einschränkung, dass die im § 271 mit Strafe bedrohte Handlung im Falle des § 348 von dem beurkundenden Beamten selbst vorgenommen wird und die Beamtenqualität nur einen Strafschärfungsgrund bildet, so wird es sicherlich dem Geiste des Gesetzes nicht widersprechen, wenn der Beamte, der wegen eines Urkundendeliktes nach § 348 bestraft wird, in gleicher Weise wie der Nichtbeamte für erbunwürdig erklärt werden kann; 1) bei anderer Annahme würde § 348 eine völlig ungerechtfertigte Begünstigung des Beamten in Bezug auf die Erbunwürdigkeit sein.

Zu beachten bleibt, dass der Beamte innerhalb seiner Zuständigkeit die falsche Beurkundung vornehmen muss. Er muss also örtlich und sachlich zur Aufnahme von Urkunden befugt sein. Fertigt er ausserhalb seiner Zuständigkeit oder als Privatperson eine falsche Urkunde an, dann fällt seine Handlung unter § 267. Zuständig für die Aufnahme von öffentlichen Testamenten kann unter Umständen ein Gemeindevorsteher oder auch ein Offizier sein, die sich also dieses Deliktes schuldig machen können. Im Gegensatz zu § 267 wird ein Gebrauchmachen nicht erfordert. Die Vollendung tritt mit dem Abschlusse der Beurkundung ein. Bedarf die Urkunde der Unterschrift der Urkundsperson, so liegt, wenn diese nicht vollzogen wird, nur Versuch vor, der jedoch nur im Falle des § 272 strafbar ist. § 272 und § 271 stehen im gleichen Verhältnis zu einander wie die §§ 268 und 267, sodass das oben Gesagte auch hier gilt. Der Versuch beginnt bereits mit der Einwirkung auf die Urkundsperson, gleichgültig, ob diese tatsächlich mit der Beurkundung angefangen hat 2)

Der Tatbestand des § 273 hat Fälle im Auge, bei denen der Täter, der die falsche Beurkundung nicht oder wenigstens nicht in doloser Weise selbst bewirkt hat, in Kenntnis der Unrichtigkeit von der Urkunde Gebrauch macht. Ohne Belang ist es, auf welche Weise die Falschbeurkundung zustande gekommen ist. 3) Sie kann sowohl durch einen Dritten gemäss § 271 bewirkt sein, wie auf einem unbeeinflussten Irrtum der Urkundsperson beruhen und endlich von dieser doloser Weise vorgenommen sein. 4) Daher muss der-

1) So auch Heimsoeth, S. 40.
2) Frank II zu § 272.
3) Vgl. auch Binding aaO. S. 292.
4) Frank Anm. zu § 273; Binding aaO. 292; Olshausen N. 1 zu § 273; ERG. 10, 68; u. GA. 56, 78.

jenige für erbunwürdig erachtet werden, welcher zufällig bei der Niederschrift des Testamentes bemerkt hat, dass der Beamte einen anderen als den vom Erblasser gewollten Willen beurkundet hat, und nun von der Urkunde Gebrauch macht. Auch hier ist Versuch denkbar und beginnt mit dem Gebrauchmachen; strafbar (und hierauf kommt es bei der Beurteilung der Erbunwürdigkeit nur an) ist der Versuch nur dann, wenn der Täter von der Absicht geleitet wird, sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen oder einem anderen Schaden zuzufügen. Diese Absicht stimmt überein mit der vom § 268 geforderten. Wie der Täter zu bestrafen ist, der die falsche Beurkundung bewirkt hat und dann selbst von dieser Urkunde Gebrauch macht 1), braucht nicht untersucht zu werden, da durch die Bewirkung der falschen Beurkundung der Täter bereits die Erbunwürdigkeit verwirkt hat.

Sechstes Kapitel.

§ 274.

Naturgemäss kann für unsere Betrachtung nur § 274 Ziff. 1 in Anwendung kommen. Dieser Paragraph enthält die sogenannte Urkundenbeseitigung oder -Unterdrückung, die das Gegenstück zur Urkundennachmachung bildet. Als Objekt wird eine Urkunde verlangt, die dem Täter überhaupt nicht oder nicht ausschliesslich gehört. Unter Gehören ist sowohl nach dem Sprachgebrauch des täglichen Lebens wie der juristischen Kunstsprache der zivilrechtliche Eigentumsbegriff zu verstehen. 2) In den Streit, der sich um die Bedeutung dieses Wortes dreht, einzugreifen, ist praktisch wertlos, weil Fälle, in denen die Testaments-Urkunde im ausschliesslichen Eigentume des Erben steht, nicht denkbar sind, weil der Erbe gemäss § 2259 BGB. zur Ablieferung der Urkunde nach dem Tode des Erblassers verpflichtet ist. „Ausschliesslich gehören" kann richtiger Ansicht nach nur heissen: frei von Rechten Dritter. Dies trifft also beim Testament nie zu. Das objektive Tatbestandsmerkmal „nicht ausschliesslich gehören" ist also durch den Besitz eines Testamentes ipso jure erfüllt 3)

Gefordert wird ein Vernichten, Beschädigen oder Unterdrücken. Ein Vernichten liegt vor, wenn die Beweiskraft der Urkunde ohne Rücksicht auf die Unversehrtheit der substantiellen Unterlage der Urkunde zu existieren aufgehört hat. Dies ist stets der Fall, wenn das Substrat der Urkunde vernichtet ist. Die Urkunde muss also untauglich geworden sein, im Rechtsleben einen Beweis zu erbringen 4). Dies kann geschehen durch Beseitigung der Schriftzeichen, Auslöschen, Zer-

1) Vgl. hierüber Frank aaO., Olshausen N. 2 zu § 273.

2) So Liszt § 163 I, Frank I, 1 zu § 274; a. M. Binding aaO. 300, Olshausen N. 2 zu § 274, Meyer-Allfeld S. 610 Anm. 52.

3) So auch Endemann § 51 S. 216 Anm. 4 u. ERG. GA. 56, 217 u. JW. 09 S. 300. Der Alleinerbe, der das Testament vernichtet, um sich seinen Vermächtnisnehmern zu entziehen, muss erbunwürdig werden, a. M. v. Weegemann S. 56.

4) Olshausen N. 3, 4 zu § 274. ERG. 3, 370.

reissen usw. 1) Die Beseitigung der Unterschrift einer Urkunde ist danach ein Vernichten der Urkunde, nicht eine unter § 267 fallende Handlung. 2) Eine derartige Unterscheidung zu machen, ist wichtig für die Folgen des Versuches, der nach § 274 nicht strafbar ist. Als ein Vernichten der Urkunde muss auch der Fall angesehen werden, wenn der Erbe auf die Rückseite des echten Testamentes unbefugt einen Widerrufsvermerk setzt.

Das Beschädigen erfordert eine teilweise Zerstörung oder Beeinträchtigung der Beweiskraft der Urkunde. Die Beschädigung des Inhalts der Urkunde kann sich als Urkundenfälschung darstellen, wenn der Rest nun etwas anderes beurkundet oder einen anderen Sinn ergibt als ohne die Beschädigung 3).

Die vollständige oder teilweise Zerstörung der Beweiskraft der Urkunde kann sowohl in einem Tun wie im Unterlassen bestehen. Ein Unterlassen ist aber nur dann strafbar, wenn eine Rechtspflicht zum positiven Handeln vorlag 4). Wenn also der Erbe, der sieht, wie sein minderjähriges Kind mit dem Testamente seines Erblassers spielt und dasselbe dann zerreisst, absichtlich seine Beaufsichtigungspflicht verletzt und die Zerstörung des Testamentes nicht hindert, so hat er die Erbunwürdigkeit verwirkt. 5)

Die Grenze, wann Fälschung oder Zerstörung vorliegt, wird oft schwer zu ziehen sein; zu betonen ist: die Fälschung belässt der Urkunde ihren objektiven Charakter als Beweismittel und verändert ganz oder teilweise die Richtung und das Ziel ihrer Beweiskraft 6), während das Delikt aus § 274 auf Beseitigung der Beweiskraft geht. Eine Beschädigung, welche dazu dienen soll, ein falsches Beweismittel herzustellen, fällt unter den Begriff der Urkundenfälschung. Bei der Zerstörung und Beschädigung werden Mittel angewandt, die den Aufhebungswillen unzweideutig zum Ausdruck bringen.

Ein Unterdrücken liegt vor, wenn der Täter die Benutzung der Urkunde dem Berechtigten entzieht. 7) Es fällt also jede Tätigkeit, die auf eine Vereitelung der berechtigten Verwendung der Urkunde gerichtet ist, hierunter. Die Unterdrückung umfasst sowohl das Verheimlichen als auch das Beiseiteschaffen. Ein gewisses Maass von Heimlichkeit ist zu dem Begriff nicht erforderlich; 8) auch zeitweiliges Vorenthalten der Urkunde genügt. 9) Doch schliesst die Absicht, von der Urkunde später selbst Gebrauch zu machen, den Begriff der Unterdrückung nicht aus. Auch Unterdrücken kann in einem Tun und Unterlassen bestehen. Danach ist strafbar und erb-

1) ERG. 10, 43.
2) So auch Binding a. a. O. S. 239 Anm. 1.
3) Frank I, 2 a zu § 274, Olshausen N. 5 zu § 274, ERG. 34, 114.
4) Vgl. v. Liszt § 30.
5) A. M. Heimsoeth S. 44.
6) Olshausen N. 5, ERG. 34, 114. Binding a. a. O. S. 238 Anm. 5.
7) ERG. 1, 159.
8) Olshausen N. 6, Frank I, 2 b zu § 274. ERG. 22, 383.
9) ERG. 39, 80.

unwürdig, wer in Kenntnis von dem Vorhandensein eines Testamentes auf Befragen keine Auskunft gibt oder die Existenz eines Testamentes ableugnet; anders hingegen, wenn er zur Abgabe einer Erklärung nicht aufgefordert wird. Auch die Versäumung der unverzüglichen Ablieferungspflicht nach § 2259 bedeutet Unterdrücken einer Urkunde und kann daher zur Erbunwürdigkeit führen.

Die Handlung muss vorgenommen sein in der Absicht, einem andern Nachteile 1) zuzufügen. Nachteil hat eine ganz allgemeine Bedeutung. Der Begriff beschränkt sich ebensowenig wie der Begriff Schaden im § 268 auf vermögensrechtliche Verluste, sondern begreift jede Beeinträchtigung fremder Rechtsgüter in sich. 2) Die Absicht braucht nicht verwirklicht zu werden. Die Voraussetzung ist schon dann gegeben, wenn der Täter sich den Eintritt des Erfolges als notwendige Folge seines Tuns vorstellt 3).

Identität desjenigen, welchem gegenüber die Urkunde unterdrückt wird, mit demjenigen, welchem Nachteil zugefügt werden soll, ist nicht erforderlich 4).

Da der Tatbestand des § 274 nicht zum Verbrechen qualifiziert ist, ist Versuch hier zwar theoretisch denkbar, aber straflos und nicht geeignet, Erbunwürdigkeit zu begründen.

1) Olshausen N. 7 zu § 274.
2) Frank I. 3. Liszt S. 531. Olshausen N. 7 b. RGZ. 22, 283. Binding aaO. 301. Vgl. auch Brodmann S. 76.
3) RGZ. 31, 143; 39, 405.
4) RGZ. 39, 86.

Literatur - Verzeichnis.

Binding: Grundriss des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil. 7. Aufl. 1907; Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts. Besonderer Teil. Bd. 2. Abt. 1, 1904; Abt. 2, 1905.

Brodmann: Die Urkunde besonders im Strafrecht 1904.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens. Bd. 5, Erbrecht, 2. Aufl. 1905.

Eck W.: Indignität und Enterbung. Diss. Berlin 1894.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 7. Aufl. 3. Bd. 1900.

Finger: Lehrbuch des deutschen Strafrechts Bd. 1, 1904.

Förster-Eccius: Preussisches Privatrecht. Bd. 4, 7. Aufl. 1897.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich 5./7. Aufl. 1908.

Gaupp-Stein: Die Zivilprozessordnung des deutschen Reiches. 8./9. Aufl. 1906/08 Bd. 1.

Heimsoeth: Betrachtungen der strafbaren Handlungen, welche Erbunwürdigkeit begründen. Diss. Leipzig 1903.

Köppen: Lehrbuch des heutigen römischen Erbrechtes, 1895.

Kretzschmar: Das Erbrecht des deutschen bürgerl. Gesetzbuches, 1910.

Krüger: Indignität und Erbunwürdigkeit. Diss. Heidelberg, 1906.

Künzel: Strohal's kritische Bemerkungen über das Erbrecht des BGB. in Gruchots Beitr. Bd. 41.

Landsberg: Das Recht des BGB. 2. Bd. 1904.

v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 16/17. Aufl. 1908.

Merkel: Die Urkunde im deutschen Strafrecht, 1902.

Meyer-Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 6. Aufl. 1907.

Matthiass: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl. 1910.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. 1, 8. Aufl. 1909, Bd. 2, 8. Aufl. 1910.

Oppenhoff-Delius: Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 14. Aufl. 1901.

Planck: Kommentar zum BGB. Bd. 5, (Erbrecht), 3. Aufl. 1908.

Richter: Die Erbunwürdigkeit nach dem BGB. Leipzig, Diss. 1902.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, III. Bd. (Anlagen) 1870.

v. Staudinger: Kommentar zum BGB. bearbeitet von Herzfelder Bd. 5, Erbrecht, 4. Aufl. 1909.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechtes. 5. Bd. 1885.

Strohal: Das deutsche Erbrecht auf Grundlage des BGB. Bd. 1 3. Aufl. 1903.

Schindelbeck: Erbunwürdigkeit nach BGB. Diss. Erlangen. 1898.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, besonderer Teil Bd. VII, 1907, bearbeitet von Prof. Dr. Beling, Dr. Weismann, Dr. Hegler.

Wachenfeld: Das Reichsstrafrecht in Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie 1904.

Weber: Die Erbunwürdigkeit nach gemeinem Rechte und dem Rechte des BGB. Diss. Greifswald 1901.

v. Weegemann: Die Voraussetzungen der Erbunwürdigkeit nach dem BGB. Leipziger Diss. 1908.

Wilke: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Kommentar. Bd. 5, 1900.

Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts, III. Bd. 9. Aufl. 1906.

Wolf: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Handkommentar. 1908.

Zimmermann: Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. 12, neue Folge S. 353 ff.: zur Revision der Lehre von der Indignität.

Abkürzungen:

Deutsche Juristenzeitung: DJZ.

Goltdammers Archiv für Strafrecht: GA.

Rechtsprechung: der Oberlandesgerichte: OLG.; des Reichsgerichts:
a) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: ERG.
b) Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen: RG. (R.)

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung: Seuff. Bl.

Juristische Wochenschrift: Jur. W.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, B. Strafrecht, 3. Jahrgang: Warn. B. 3.